

Non-Corrigé
Uncorrected

Traduction
Translation

YUGO/YUGO

CR 2004/14 (traduction)

CR 2004/14 (translation)

Mercredi 21 avril 2004 à 10 heures

Wednesday 21 April 2004 at 10 a.m.

12 Le **PRESIDENT** : Veuillez vous asseoir. L'audience est ouverte. La Cour se réunit ce matin pour entendre le premier tour de plaidoiries de la Serbie et Monténégro, qui occupera toute la durée de cette audience.

Je souhaite vous faire savoir que le juge Kooijmans, pour des raisons dont il m'a dûment informé, ne pourra assister à l'audience d'aujourd'hui. Je donne maintenant la parole à M. Tibor Varady, agent de la Serbie et Monténégro.

M. **VARADY** : Merci beaucoup, Monsieur le président.

I. INTRODUCTION

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est pour moi un extrême plaisir que de me présenter une fois de plus devant la Cour. Je suis également honoré d'avoir pour opposants d'aussi éminents juristes. J'aimerais commencer par vous présenter mes collègues. J'ai avec moi M. Ian Brownlie, Q.C., membre du barreau d'Angleterre, comme conseil et avocat, et M. Vladimir Djerić, comme coagent, conseil et avocat. Permettez-moi de vous signaler dès à présent que, pour votre commodité, nous avons inclus une carte de la Serbie et Monténégro dans le dossier d'audience, sous l'onglet n° 1. J'attire par ailleurs votre attention sur un détail technique : le demandeur, la République fédérale de Yougoslavie, a changé son nom en Serbie et Monténégro. Nous utiliserons l'un ou l'autre de ces noms en fonction de la période dont il est question. Nous utiliserons également le sigle «RFY» qui désigne couramment la République fédérale de Yougoslavie.

1. Pour en venir à l'objet du différend, permettez-moi de rappeler tout d'abord que, comme chacun sait, l'ancienne Yougoslavie a été au cours de la dernière décennie le théâtre d'une succession de tragédies. La scène des violences a changé au fil des ans. Après un conflit limité en Slovénie, des combats beaucoup plus graves ont éclaté en Croatie, puis la situation s'est encore aggravée en Bosnie-Herzégovine, et pour finir, il y a eu le bombardement de la Serbie et Monténégro par les Etats membres de l'OTAN.

13

2. Tant que les conflits persistaient, les parties belligérantes ont pris toutes les mesures possibles, sur les plans militaire, politique et juridique, pour renforcer leurs propres positions. Dans certains cas, ces mesures ont consisté à saisir la Cour internationale de Justice. Puis, à mesure que les conflits s'atténuaient, elles ont commencé à déposer les armes et de nouvelles configurations politiques ont émergé. Mais les affaires soumises à la Cour continuaient d'exister.

3. Monsieur le président, plusieurs de mes collègues qui représentent les défendeurs ont indiqué que les relations entre, d'une part, la Serbie et Monténégro et, d'autre part, les pays membres de l'OTAN s'étaient considérablement améliorées ces dernières années. Nous sommes heureux de pouvoir le confirmer, et le Gouvernement de la Serbie et Monténégro espère sincèrement que cette tendance se poursuivra. Les événements de 1999 n'en doivent pas moins recevoir l'attention qu'ils méritent. Nous sommes en présence d'un différend.

4. Monsieur le président, nous ne pouvons faire abstraction des importants changements survenus depuis que les violences se sont calmées. Ces changements sont à la fois politiques et structurels. Les Parties qui s'affrontent devant la Cour dans la présente affaire — de même que dans les autres affaires découlant des conflits dans l'ancienne Yougoslavie — ne sont pas celles qui se sont affrontées sur le terrain pendant les dix dernières années.

5. Des sources de l'OTAN ont prétendu que la cible des bombardements était le gouvernement de Milosević. Mais ces bombardements n'ont pas mis fin au régime de M. Milosević. Par contre, seize mois plus tard, l'opposition serbe et la population serbe l'ont fait. La Partie qui s'oppose aujourd'hui aux pays de l'OTAN représente la population qui a renversé le gouvernement que ces pays affirmaient viser en recourant à la force.

6. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le 5 octobre 2000, des centaines de milliers de manifestants sont descendus dans les rues de Belgrade et ont provoqué la chute du régime de Milošević. Ce qu'il en reste est un très lourd héritage. Nous avons hérité des conséquences d'une décennie d'occasions manquées. Nous avons également hérité de procédures judiciaires dont les fondements — espérons-nous — n'ont plus de raison d'être.

7. Monsieur le président, j'aimerais rappeler une autre manifestation massive qui s'est déroulée en Serbie il n'y a pas si longtemps. Le 17 novembre 1996, les opposants à Milošević remportèrent les élections locales. Cependant, le gouvernement refusa de reconnaître les résultats

de ces élections, ce qui déclencha les plus longues manifestations de l'histoire de la Serbie. Du 18 novembre 1996 au 15 février 1997, les manifestants défilèrent tous les soirs à Belgrade, à Novi Sad, à Niš et dans d'autres villes. Pendant quatre-vingt-onze jours d'hiver, ils furent des dizaines de milliers dans les rues, et parfois, ils se comptaient par centaines de milliers rien qu'à Belgrade.

14 8. Ces manifestations suscitèrent des réactions de sympathie dans le monde entier. Pour ne citer que quelques exemples, ITN Television News rapportait le 24 décembre 1996 que «plus de trois mille manifestants [s'étaient] massés sur la place de la République à Belgrade pour protester contre Slobodan Milošević», ajoutant qu'il s'agissait du «plus grand rassemblement en faveur de la démocratie à ce jour»¹. Le 30 décembre 1996, le *New York Times* écrivait que «[p]resque tous [les manifestants] se déclarent motivés par la nécessité de passer de la dictature à la démocratie»².

9. Le gouvernement se vit obligé de reconnaître les victoires de l'opposition. Puis, le 21 février 1997, M. Zoran Đinđić, l'un des principaux dirigeants de l'opposition, devint maire de Belgrade pour occuper ensuite le poste de premier ministre de la Serbie jusqu'à son assassinat en 2003.

10. L'opposition prit également le pouvoir à Novi Sad, à Niš et dans d'autres grandes villes. M. Milošević continuait de gouverner le pays, mais ses opposants prirent la tête de nombreuses administrations locales et une «Ligue des villes et municipalités libres» fut créée.

11. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, ce sont ces villes libres, passées sous le contrôle de l'opposition au printemps 1997, qui devaient servir de principales cibles aux bombardements de l'OTAN du printemps 1999.

12. Aucun secteur de la population ne fut épargné par les destructions qui s'ensuivirent. A Belgrade, les bombardements touchèrent l'hôpital «Dragiša Mišović», où quatre personnes furent tuées³, une installation de chauffage urbain, où une personne fut tuée⁴, ainsi qu'un grand nombre d'autres cibles, blessant ou tuant à chaque fois des personnes innocentes.

¹ ITN Television News, 24 décembre 1996, 18 h 57.

² *New York Times*, 31 décembre 1996, p. A10.

³ Voir le mémoire, par. 1.1.56.1, et la preuve documentaire, vol. II, p. 246.

⁴ *Ibid.*, par. 1.1.10.4, et les annexes n^{os} 72, 73 et 74.

13. Les bombardements touchèrent aussi l'ambassade de Chine, faisant trois morts et vingt blessés⁵. Cette attaque contre l'ambassade d'un pays souverain, étranger au conflit, suscita des protestations dans le monde entier.

14. Entre autres attaques, les avions de l'OTAN visèrent délibérément les locaux de la chaîne de télévision de Belgrade (la RTS), faisant seize morts⁶. Les victimes n'avaient rien à voir avec la propagande qui avait soi-disant motivé l'attaque. Ceux qui étaient effectivement à l'origine d'une campagne de propagande visant l'opposition serbe et d'autres groupes ne se trouvaient pas dans le bâtiment. Pour justifier leur action, les responsables de l'OTAN affirmèrent qu'une sommation avait été donnée. Le commandant en chef des forces de l'OTAN, M. Wesley Clark, expliqua ce qui suit : «en vérité, pour commencer, nous avons averti Milošević que [le bâtiment de la télévision de Belgrade] allait être bombardé. J'ai personnellement appelé le reporter de CNN et fait le nécessaire pour que l'information soit divulguée et que Milošević le sache.»⁷

15

15. Peut-être, mais pourquoi est-ce M. Milošević qui a été averti ? Pourquoi pas le public, pourquoi pas la population serbe ? S'il y avait des raisons stratégiques pour tenir secrète l'attaque prévue, le gouvernement, qui était la cible de toute l'opération, aurait dû être le dernier, et non le premier, à en être informé.

16. La fédération internationale des journalistes a condamné vigoureusement et sans détour le pilonnage de la RTS. Elle a déclaré que

«[d]es centaines de journalistes, de rédacteurs et d'autres employés de radio/télévision opposés à la manipulation des médias par le gouvernement ont été mis en danger par ce bombardement. Tuer des journalistes et d'autres membres des médias n'a jamais permis de gagner les guerres ou de construire la démocratie; cela ne fait qu'exacerber l'ignorance, la censure et la peur.»

La fédération a ajouté : «l'action de l'OTAN compromet gravement la lutte pour la liberté de la presse et la liberté d'expression, non seulement en Europe mais aussi partout dans le monde»⁸.

⁵ *Ibid.*, par. 1.1.43.2, et les annexes n^{os} 94, 95.

⁶ *Ibid.*, par. 1.1.29.1, et la preuve documentaire, vol. I, p. 343.

⁷ Réponses du général W. Clark aux questions du journaliste Jeremy Scahill, *Democracy Now*, 26 janvier 2004; peut être consulté sur le site www.democracynow.org/article.pl?sid=04/01/26/1632224.

⁸ M. Aidan White, secrétaire général de la Fédération internationale des journalistes (FIJ), FIJ, communiqué de presse, 23 avril 1999 [traduction du Greffe].

17. Monsieur le président, à Novi Sad, tous les ponts sur le Danube furent détruits⁹, les gens devaient utiliser un bateau pour aller d'une partie de la ville à l'autre, comme à l'époque médiévale. La chaîne de télévision de Novi Sad, qui produisait des émissions en cinq langues, fut complètement détruite¹⁰.

18. A Niš, les avions de l'OTAN larguèrent des bombes à dispersion. Un dispensaire¹¹, un marché¹², une fabrique de tabac¹³ et une synagogue figurèrent parmi les cibles touchées¹⁴. Dans le centre ville, les bombes à dispersion provoquèrent la mort de treize personnes¹⁵.

16

19. D'après un rapport du CICR, «[l]es forces de l'OTAN ont utilisé un grand nombre de bombes à dispersion pendant le conflit du Kosovo»¹⁶. Le CICR explique dans ce rapport qu'une seule bombe à dispersion contient 147 sous-munitions («bombettes»), et que chacune de ces sous-munitions explose en 2000 fragments préformés qui se dispersent sur un rayon de 30 à 40 mètres. Rien qu'au Kosovo, l'OTAN a utilisé 1392 bombes à dispersion contenant plus de 200 000 sous-munitions¹⁷. Les sous-munitions qui n'ont pas explosé au contact du sol constituent un danger, en particulier pour les enfants. Le CICR relève également que

«[s]elon les informations disponibles, aucune des sous-munitions de bombe à dispersion utilisées au Kosovo ne possédait un mécanisme d'autodestruction incorporé au stade de la fabrication. Pourtant, alors qu'en termes relatifs le coût d'un tel dispositif aurait été assez minime, sa présence aurait considérablement accru la protection de la population civile après la fin du conflit.»¹⁸

⁹ Voir le mémoire, par. 1.1.7.2, 1.1.9.2, 1.1.11.5 et 1.1.31.1, la preuve documentaire, vol. I, p. 233 et 242, et les annexes n^{os} 50, 51 et 127.

¹⁰ *Ibid.*, par. 1.1.40.1, 1.1.49.3, 1.1.62.4 et 1.1.65.5; les annexes n^{os} 143 et 144 et la preuve documentaire, vol. II, p. 440 et 441.

¹¹ *Ibid.*, par. 1.1.43.1 et la preuve documentaire, vol. II, p. 118.

¹² Voir note 14 ci-dessus.

¹³ Voir le mémoire, par. 1.1.11.7, 1.1.25.1, 1.1.28.4 et 1.1.66.3, ainsi que la preuve documentaire, vol. I, p. 366 et 223, et vol. II, p. 502.

¹⁴ Voir la preuve documentaire, vol. II, p. 305.

¹⁵ Voir note 14 ci-dessus.

¹⁶ *Bombes à dispersion et mines terrestres au Kosovo*, CICR, unité armes-mines, Genève, août 2000, revu en juin 2001, p. 6.

¹⁷ *Ibid.*, p. 6.

¹⁸ *Ibid.*, p. 9.

20. Monsieur le président, les politiques de M. Milosević avaient peut-être isolé le pays, mais les citoyens de la Serbie et Monténégro n'étaient pas isolés dans leur malheur et leur révolte. Le 6 juin 2000, Amnesty International fit savoir en termes mesurés mais explicites que selon elle «les forces de l'OTAN — quelles que [fussent] leurs intentions — [avaient] commis de graves infractions au droit de la guerre, très souvent sous forme d'exécutions illégales de civils»¹⁹.

21. Monsieur le président, il est deux expressions clés que les responsables et les porte-parole de l'OTAN ont continuellement employées comme slogans, pour essayer de justifier les bombardements en Serbie et Monténégro et leurs conséquences. Il s'agit des expressions «intervention humanitaire» et «dommages collatéraux». Mais ces justifications n'ont pas été acceptées — au contraire, elles ont été rejetées. Elles ont été rejetées en particulier par ceux qui sont précisément chargés d'élaborer et de mettre en œuvre les politiques internationales humanitaires.

22. La position de la Commission des droits de l'homme du Comité économique et social des Nations Unies est on ne peut plus claire. Sous l'onglet n° 2 du dossier d'audience, à la page 3, vous trouverez une citation de la résolution adoptée le 20 août 1999 en réaction aux bombardements en Serbie et Monténégro. Dans cette résolution, la Commission des droits de l'homme

17 «*Exprime sa très ferme conviction que le soi-disant «devoir» et «droit» de procéder à des «interventions humanitaires», en particulier en recourant à la menace ou à l'emploi de la force, est dénué de tout fondement juridique au regard du droit international général actuel et ne peut en conséquence être considéré comme une justification des violations des principes consacrés par l'article 2 de la Charte des Nations Unies.»*²⁰

23. Ajoutons que selon une estimation, qui est probablement en dessous de la vérité, de Human Rights Watch, les actions de l'OTAN ont fait cinq cents victimes civiles, environ la moitié de ces morts étant imputables à des actes contraires au droit international humanitaire²¹.

¹⁹ Amnesty International, *NATO / Federal Republic of Yugoslavia : «Collateral Damage» or Unlawful killings?*, index AI : EUR 70/018/2000, 6 juin 2000.

²⁰ Voir le texte de la résolution du 19 août 1999 dans le document des Nations Unies E/CN.4/Sub.2/1999/L.12/Rev.1. Cette résolution a été adoptée le 20 août 1999 (Nations Unies, doc. E/CN.4/Sub.2/1999/SR.25).

²¹ Human Rights Watch, «Civilian Deaths in the NATO Air Campaign», février 2000. Voir «Summary: Principal Findings, International Humanitarian Law and Accountability» sur le site <http://www.hrw.org/reports/2000/nato>.

24. A propos des conséquences des bombardements, M. Jiri Dienstbier, rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sur la situation des droits de l'homme dans l'ex-Yougoslavie, a fait observer que :

«Un an après le début de la campagne de bombardements en Yougoslavie, les personnes concernées par le conflit ou partie prenante, d'une façon ou d'une autre, à celui-ci sont chaque jour plus nombreuses à penser que les bombes et les Tomahawks n'ont pas résolu les problèmes, mais les ont plutôt aggravés, et en ont même créé de nouveaux.»²²

La dernière vague de violence qui a visé la population serbe au Kosovo, en mars dernier, ne peut que confirmer ces propos.

25. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, on ne peut camoufler des pertes en vies humaines sous des étiquettes telles que «dommages collatéraux», euphémisme continuellement employé par les responsables et les porte-parole de l'OTAN. Une expression ne saurait rendre une tragédie moins réelle.

26. Le 4 mai 1999, Mary Robinson, haut commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies, déclarait sans équivoque :

«S'il n'est pas possible de vérifier s'il y a des autobus civils sur des ponts, doit-on alors faire sauter ces ponts ? Ce ne sont pas là de vaines questions : *les gens ne sont pas des dommages collatéraux*, ce sont des personnes qui sont tuées, blessées, dont la vie est détruite, et nous sommes très préoccupés...»²³ (Les italiques sont de nous.)

II. LA QUESTION DE LA COMPETENCE A LA LUMIERE DE LA DISSOLUTION DE LA YUGOSLAVIE

II.1. La Serbie et Monténégro ne s'est pas désistée de l'instance

27. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, à ce stade de l'instance, nous nous attachons à la compétence. Je commencerai par dire ici que notre exposé écrit de décembre 2002 n'est pas une notification de désistement, comme l'ont prétendu la plupart des 18 défendeurs dans leur lettre contenant des observations sur notre exposé²⁴. Cet exposé ne peut être traité ainsi et, en fait, il ne l'a pas été.

²² J. Dienstbier, «Little to Write Home About», Transitions on Line, 3 mai 2000, <http://archive.tol.cz/may00/downbutn.html>.

²³ Steve Boggan, «NATO Warned on War Crimes», *The Independent*, 5 mai 1999.

²⁴ Les Pays-Bas, dans leur lettre à la Cour datée du 16 janvier 2003, l'Italie, dans sa lettre à la Cour datée du 16 janvier 2003, le Royaume-Uni, dans sa lettre à la Cour datée du 17 janvier 2003, la France, dans sa lettre à la Cour datée du 19 février 2003 et l'Allemagne, dans sa lettre à la Cour datée du 26 février 2003.

28. Au cours de ces audiences, d'autres thèses ont aussi été avancées par des collègues représentant les défendeurs. On a prétendu que la Serbie et Monténégro voulait dire en fait autre chose que ce qu'elle a expressément dit. La Belgique a laissé entendre que la RFY avait proposé une sorte d'accord sur la compétence — ou plutôt sur l'absence de compétence —, et a suggéré que, de ce fait, la Cour «raye tout simplement l'affaire de son rôle»²⁵. La thèse de l'Italie est que l'objet du différend a disparu²⁶. Les Pays-Bas ont affirmé qu'il y avait eu accord sur l'absence de différend²⁷. La thèse avancée par l'Allemagne est que la RFY a renoncé à son droit de faire valoir ses revendications²⁸, alors que la France a émis l'hypothèse selon laquelle il existait un «compromis à l'envers»²⁹. Sur la base de ces thèses, la plupart des défendeurs aimeraient que l'affaire soit rayée du rôle, sans qu'il y ait de réelle décision sur la compétence. Or, rien n'étaye ces thèses.

29. Monsieur le président, le Règlement de la Cour est parfaitement clair. Seul le désistement peut donner lieu à la radiation d'une affaire sur le rôle sans qu'il y ait d'arrêt sur la compétence ou sur le fond, et cette procédure n'est possible que sur la base des articles 88 et 89 du Règlement. L'article 88 définit les conditions du désistement par action conjointe, et l'article 89 celles du désistement de l'une des parties. Aux termes de l'article 88, le désistement n'a lieu que si les parties, «[c]onjointement ou séparément, notifient à la Cour par écrit qu'elles sont convenues de se désister de l'instance...». Manifestement, cette notification n'a pas eu lieu.

19

30. La seule possibilité de désistement par *une partie* est définie à l'article 89 du Règlement de la Cour, qui prévoit le cas où «[l]e demandeur fait connaître par écrit à la Cour qu'il renonce à poursuivre la procédure...». Cette notification n'a pas eu lieu non plus. Dans notre exposé écrit du 18 décembre 2002, nous n'avons ni informé la Cour que nous n'allions pas poursuivre la procédure, ni dit quelque chose d'approchant. Au contraire, nous avons demandé à la Cour de se prononcer sur la question de la compétence.

²⁵ Voir le compte rendu intégral de l'audience publique tenue le lundi 19 avril, CR 2004/6, exposé oral de M. Bethlehem, par. 2, 7 et 10.

²⁶ Voir le compte rendu intégral de l'audience publique tenue le mardi 20 avril, CR 2004/13, par. 12 et 65.

²⁷ Voir le compte rendu intégral de l'audience publique tenue le lundi 19 avril, CR 2004/7, par. 14.

²⁸ Voir le compte rendu intégral de l'audience publique tenue le mardi 20 avril, CR 2004/11, par. 37-39.

²⁹ Voir le compte rendu intégral de l'audience publique tenue le mardi 20 avril, CR 2004/12, par. 18.

31. Les Etats défendeurs ont mentionné en particulier l'article 89³⁰. S'il s'était agi d'une notification de désistement au titre de l'article 89 du Règlement, la Cour aurait fixé un délai dans lequel les défendeurs auraient déclaré s'ils s'opposaient au désistement. La Cour n'a pas procédé conformément à l'article 89. Elle ne l'a pas fait car il n'y pas eu notification de désistement.

32. Monsieur le président, comme ces jours derniers certaines thèses ont été avancées pour expliquer ce que nous voulions réellement dire alors que nous ne l'avons pas dit, nous nous permettrons d'exposer nous-mêmes ce que nous avons dit et voulions dire.

33. Ce que le nouveau Gouvernement de la RFY — qui est à présent la Serbie et Monténégro — a fait, c'est qu'il a étudié le statut juridique de la RFY à la lumière d'un événement extraordinaire pour notre pays, son admission à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau membre. Dans notre exposé écrit de décembre 2002, nous avons présenté à la Cour nos observations sur les perspectives ouvertes par cet événement, en considérant qu'elles étaient pertinentes aux fins des questions de compétence. C'est ce qui explique la forme et l'objet de cet exposé. Dans la phrase d'introduction, nous avons expliqué :

«La République fédérale de Yougoslavie complète ses communications antérieures sur la base de faits nouvellement découverts depuis le dépôt des pièces de procédure précédentes. Ces faits découlent de l'admission de la République fédérale de Yougoslavie en tant que nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies le 1^{er} novembre 2000.»

Voilà la première phrase de notre exposé écrit.

34. Nous n'avons pas adapté ou modifié ces observations selon que nous étions en situation de demandeur ou de défendeur. Nous n'avons pas usé de ruse, nous avons présenté les mêmes conclusions dans toutes les affaires pendantes devant la Cour et auxquelles nous sommes partie.

35. Monsieur le président, le statut de la RFY vis-à-vis des organisations internationales et des traités est une question des plus délicates et des plus controversées. Seule une décision de la Cour pourrait faire la lumière à cet égard. Nous pensons que les éclaircissements qui ont fait suite à l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies en tant que nouveau membre avaient

³⁰Voir les lettres du Royaume-Uni, des Pays-Bas et de l'Allemagne, citées dans la note 24.

une incidence sur la compétence, et nous avons appelé l'attention de la Cour sur notre perception des conséquences en droit de cette nouvelle perspective. Nous avons présenté des hypothèses en demandant à la Cour de déterminer si elle est compétente. Il ne s'agit pas là d'un désistement.

36. Nous ne voyons pas non plus comment le principe d'*estoppel* pourrait entrer en jeu dans les circonstances de l'espèce. L'identification d'éventuelles conclusions en droit résultant de l'admission à l'ONU n'est guère un type d'activité de nature à donner lieu à *estoppel*. Par ailleurs, l'existence des conditions juridiques nécessaires à l'*estoppel*, telles que le préjudice et l'acquiescement, n'a pas été démontrée.

37. Monsieur le président, permettez-moi de le préciser encore une fois : l'Etat demandeur veut que la Cour poursuive l'affaire et se prononce sur sa compétence — et se prononce aussi sur le fond, si elle a compétence.

38. Je tiens à ajouter, Monsieur le président, que nous avons conscience qu'il y a des questions relatives à la compétence autres que celles mentionnées dans notre exposé du 18 décembre 2002 qui font l'objet d'un différend entre les Parties. Les défendeurs ont aussi soulevé des exceptions portant sur la compétence *ratione materiae* et *ratione temporis*, et nous entendons exposer clairement notre position sur ces questions, en répondant aux allégations des défendeurs.

II.2. Le statut de la RFY entre 1992 et 2000 dans la perspective actuelle

39. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, permettez-moi de vous exposer en toute franchise la position dans laquelle la Serbie et Monténégro s'est trouvée. Les principaux acteurs des conflits de la décennie passée, ceux qui sont à l'origine des différends ou contre lesquels les procédures ont été engagées, ont désormais quitté la scène. La force motrice et les sentiments passionnés ont diminué d'intensité, mais les différends persistent. En Yougoslavie, c'est à ceux qui avaient défié les acteurs du conflit et ont fini par l'emporter sur eux que sont échus les procès. A présent, nous aimerions tout simplement savoir où nous en sommes. Seul un arrêt sur la compétence pourrait nous permettre de nous engager sur une voie précise.

21

40. Monsieur le président, notre délégation n'ignore pas que la question que nous avons soulevée — et qui l'a aussi été par les défendeurs — n'est pas nouvelle. A plusieurs reprises, la Cour a adopté des positions à l'égard de la question de savoir si la RFY était liée par la convention sur le génocide et si elle était partie au Statut de 1992 à 2000. Ces positions méritent toute notre estime. Nous considérons respectueusement que le cadre procédural actuel est différent de celui dans lequel les décisions antérieures ont été rendues. De plus, en l'espèce, il existe moins de contraintes et davantage d'informations sont disponibles. C'est pourquoi nous demandons à la Cour d'établir de manière définitive quelle était, entre 1992 et 2000, la position de la RFY à l'égard du Statut et de la convention sur le génocide.

II.2.a. La RFY avait-elle toujours le statut de Membre sur le fondement de la continuité ?

41. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, permettez-moi de rappeler une nouvelle fois les éléments de fait pertinents. Chacun sait que l'ancien gouvernement de la RFY a prétendu que celle-ci assurait la continuité de la personnalité juridique internationale de l'ex-Yougoslavie, que la RFY restait à ce titre Membre de l'ONU et d'autres organisations internationales et qu'elle demeurait liée par les traités auxquels l'ex-Yougoslavie avait été partie. Cette position fut vigoureusement contestée par tous les Etats qui sont aujourd'hui opposés à la Serbie et Monténégro devant la Cour. Elle fut contestée devant les instances de l'ONU, devant plusieurs autres organisations internationales et au cours des réunions entre Etats parties à des traités : cette contestation était permanente et réelle.

42. Monsieur le président, la RFY voulait être reconnue comme membre de l'ONU et, pour fonder cette prétention, invoquait la continuité. C'est pourquoi l'ancien gouvernement de la RFY fit des déclarations mettant l'accent sur cette idée, mais — pour ne pas contrevenir à une priorité politique essentielle — prit systématiquement soin de ne pas présenter de notifications de succession ou d'adhésion, tout comme il évita de demander que la RFY soit admise à l'Organisation des Nations Unies ou à d'autres organisations internationales puisqu'il aurait ainsi contredit sa position fondée sur la continuité.

22

43. Comme on le sait, ces efforts demeurèrent vains. Entre 1992 et 2000, certaines organisations internationales déclarèrent l'une après l'autre que la RFY ne pouvait assurer la continuité de l'ex-Yougoslavie en sa qualité de membre et que, si elle souhaitait devenir membre, elle devait faire acte de candidature à cet effet, comme l'avaient fait les autres Etats successeurs³¹.

44. Des Etats parties à certains traités adoptèrent la même position et rejetèrent les prétentions de la RFY à être reconnue comme Etat partie sur le fondement de la continuité. Cette attitude fut systématique³².

45. C'est pour cela, Monsieur le président, que quelques jours seulement après la victoire de l'opposition serbe contre M. Milošević, M. Koštunica, le président nouvellement élu de la RFY, décida de mettre fin à cette situation de blocage. Sa volonté était que la RFY devienne un membre de la communauté internationale avec les mêmes droits que les autres. Il constata que la RFY ne pouvait pas se prévaloir, sur le fondement de la continuité, des droits dont jouissent les Membres de l'Organisation des Nations Unies ou de certaines organisations internationales, ou les parties à certains traités. Pour sortir de l'impasse et acquérir la qualité de Membre et les droits y afférents, le président Koštunica demanda que la RFY soit admise à l'ONU. La demande fut présentée le 27 octobre 2000. A l'issue de la procédure prévue pour l'admission des nouveaux Membres, la RFY fut admise en cette qualité le 1^{er} novembre 2000³³.

³¹ GATT : voir les procès-verbaux de la réunion du Conseil tenue les 7 et 17 juin 1993-C/M/264; Unesco : voir la liste des Etats membres de l'Unesco au 1^{er} octobre 2003, note 4. http://erc.unesco.org/cp/MSList_alpha.asp?lg=E; FMI : voir communiqué de presse n° 92/92 du 15 décembre 1992; Banque mondiale : voir *Socialist Federal Republic Of Yugoslavia Termination of Membership and Succession to Membership*, résolution n° 93-2 adoptée par les directeurs exécutifs le 25 février 1993; voir également communiqué de presse de la Banque Mondiale n° 93/s43 du 26 février 1993; OMS : voir la résolution WHA 46.1 du 3 mai 1993; OMI (Organisation maritime internationale) : voir résolution C.72 (70) du 18 juin 1993; BIT : voir *Participation of the Federal Republic of Yugoslavia in the 81st session (1994) of the International Labour Conference*, Bulletin officiel, vol. LXXVII, Série A, 1994, p. 166; Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) : voir résolution de l'assemblée générale de l'AIEA GC (XXXVI)/RES/576; Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) : résolution A29-2 du 25 septembre 1992.

³² Cette prétention fut rejetée par certains Etats parties à la convention relative aux droits de l'enfant (Nations Unies, doc. CRC/SP/SR.7), à la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Nations Unies, doc. CERD/SP/SR.24), à la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Nations Unies, doc. CAT/SP/SR.7), au pacte international relatif aux droits civils et politiques (Nations Unies, doc. CCPR/SP/SR.18), à la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (communiqué de presse de l'ONU WOM/732 du 7 février 1994), et dans bien d'autres cas.

³³ Voir le rapport du Comité d'admission de nouveaux membres concernant la demande d'admission à l'Organisation des Nations Unies de la République fédérale de Yougoslavie, Nations Unies, doc. S/200/1051, résolution 1326 (2000) du Conseil de sécurité, Nations Unies, doc. S/RES/1326 (2000) et la résolution 55/12 (2000) de l'Assemblée générale, Nations Unies, doc. A/RES 55/12.

23 46. A la suite de cela, la RFY demanda à devenir membre de certaines organisations internationales et fut admise comme telle. Par ailleurs, dans une lettre du 8 décembre 2000, le conseiller juridique invita la RFY à «entreprendre, le cas échéant, les [formalités] conventionnelles relatives aux traités concernés si elle entend[ait] assumer les droits et obligations pertinents d'un Etat successeur»³⁴. La RFY choisit de succéder à la plupart des conventions auxquelles l'ex-Yougoslavie avait été partie. En revanche, elle choisit de ne *pas* succéder à certains autres traités, par exemple la convention sur le génocide. Au lieu de cela, en sa qualité de nouveau Membre de l'Organisation des Nations Unies, usant de la faculté ouverte par l'article XI de la convention sur le génocide à tous les Membres de l'Organisation, la RFY décida d'*adhérer* à cette convention.

47. Monsieur le président, examinons avec le recul qui est le nôtre aujourd'hui la question du statut de la RFY entre 1992 et 2000. Cette question a été articulée sur la base de réactions divergentes face à des événements imprévisibles — et la Cour en a été saisie *avant* que les éclaircissements nécessaires n'aient été ou n'aient pu être apportés. Les faits et événements essentiels que l'on peut mieux apprécier aujourd'hui sont les suivants.

48. La thèse de la continuité — sur la base de laquelle la RFY aurait pu se prévaloir des droits dont jouissent les membres — a été écartée. En septembre 1992, l'Assemblée générale rejeta une demande présentée à cet effet et précisa que la RFY — ce passage a été souvent cité et je le cite une nouvelle fois — «ne [pouvait] pas assumer automatiquement la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies à la place de l'ancienne République fédérative socialiste de Yougoslavie»³⁵. Une position de principe avait donc été adoptée. Or, étant donné le caractère très particulier des circonstances de l'espèce, certaines ambiguïtés et certains doutes subsistèrent pendant très longtemps.

49. Alors que les organisations internationales et les Etats parties aux traités refusaient à la RFY le statut de membre ou de partie par continuité, les dépositaires indiquaient toujours que la «Yougoslavie» était membre d'organisations internationales ou partie à des accords internationaux.

³⁴ Lettre du conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies adressée au ministre des affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie, datée du 8 décembre 2000.

³⁵ Résolution 47/1 du 22 septembre 1992, Nations Unies, documents officiels, A/RES/47/1.

L'Organisation des Nations Unies continua à traiter la «Yougoslavie» comme un pays devant s'acquitter de ses cotisations en tant que Membre. Le conseiller juridique précisa que la résolution 47/1 «[n'avait] pas [mis] fin à l'appartenance de la Yougoslavie à l'Organisation et ne [l'avait pas suspendue]»³⁶. C'est seulement en 2002 que des éclaircissements déterminants furent apportés par les autorités des Nations Unies.

50. Monsieur le président, Madame et Messieurs les juges, entre 1992 et 2000, la question se posait de savoir quel pays l'appellation «Yougoslavie» désignait. La question est restée sans réponse précise pendant trop longtemps. Aujourd'hui, toutefois, il n'y a plus d'ambiguïté sur la question de savoir à l'appartenance de quel pays la résolution n'a pas mis fin, l'appartenance de quel pays elle n'a pas suspendue, et quelle était la «Yougoslavie» qui figurait toujours sur la liste des parties à certains traités et des membres de certaines organisations internationales.

24

51. L'autorité même dont émane cette formulation controversée a pris ouvertement position. La version actuelle des *Historical Information on Multilateral Treaties* précise noir sur blanc que la «Yougoslavie» à laquelle le conseiller juridique se référait dans sa lettre de septembre 1992 était l'ex-Yougoslavie. Cette précision ne figurait pas dans la lettre initiale de 1992 mais aujourd'hui, voici ce qu'indique la rubrique *Historical Information* : «Le conseiller juridique a toutefois estimé que cette résolution [la résolution 47/1] de l'Assemblée générale n'a pas mis fin à l'appartenance de l'ex-Yougoslavie à l'Organisation et ne l'a pas suspendue»³⁷. (*[Traduction du Greffe]*; les italiques sont de nous.)

52. C'est ce qu'a aussi confirmé directement le *Secrétaire général*. Après la demande d'admission de la RFY comme Membre de l'Organisation des Nations Unies en 2000 — et son acceptation comme nouveau Membre —, la situation créée par la résolution 47/1 a été clarifiée. Dans sa lettre datée du 27 décembre 2001 adressée au président de l'Assemblée générale, le Secrétaire général, M. Kofi Annan, a déclaré — et vous pouvez le lire sous l'onglet 3 du dossier de plaidoiries :

³⁶ Lettre du conseiller juridique du 29 septembre 1992 — Nations Unies, documents officiels, A/47/485.

³⁷ Voir la rubrique «*Historical Information*» du site Internet de l'ONU consacré aux traités déposés auprès du Secrétaire général : <http://untreaty.un.org/ENGLISH/bible/englishinternetbible/historicalinfo.asp> — sous l'intitulé «former Yugoslavia».

«J'ai l'honneur de me référer à la résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} novembre 2000, par laquelle l'Assemblée a décidé d'admettre la République fédérale de Yougoslavie à l'Organisation des Nations Unies.

Cette décision a mis fin *ipso facto* à la qualité de Membre de l'Organisation de l'*ex-Yougoslavie*, qui avait été admise en 1945.»³⁸ (Les italiques sont de nous.)

53. Finalement, le Secrétaire général a donc indiqué clairement que la «Yougoslavie», dont l'appartenance à l'Organisation n'avait pas pris fin et n'avait pas été suspendue et qui figurait sur la liste des parties à certains traités, était l'*ex-Yougoslavie*, pas la RFY.

II.2.b. La RFY a-t-elle acquis la qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies en occupant une situation *sui generis* vis-à-vis de celle-ci ?

25

54. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, il est à présent évident que la RFY n'est pas *restée* liée par les traités, de même qu'elle n'est pas *restée* Membre de l'Organisation des Nations Unies ni d'autres organisations internationales sur le fondement de la continuité. La RFY n'a pas *assuré la continuité* de l'appartenance à une organisation ou de la situation conventionnelle de l'*ex-Yougoslavie*. Il est également devenu évident que, par «Yougoslavie», il fallait entendre l'*ex-Yougoslavie*, dont il n'avait pas été mis fin officiellement à la qualité de membre.

55. Cela nous mène à la question suivante : Si la RFY n'était pas partie aux traités par continuité de la situation conventionnelle de l'*ex-Yougoslavie*, il reste à déterminer si la RFY pouvait avoir *acquis* le statut de partie contractante et celui de membre d'organisations internationales entre 1992 et 2000.

56. Monsieur le président, ayant pris note de l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies dans nos observations écrites, nous devons aussi dûment examiner l'arrêt rendu par la Cour le 3 février 2003. Votre éminente Cour a indiqué que la RFY s'était trouvée dans une situation *sui generis* vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies. Cela ouvre une nouvelle perspective. Dans son arrêt du 3 février 2003, la Cour a indiqué : «[l]a résolution 47/1 ne portait notamment pas atteinte au droit de la RFY d'ester devant la Cour ou d'être partie à un différend devant celle-ci dans les conditions fixées par le Statut. Elle ne touchait pas davantage à la situation de la RFY au regard de la convention sur le génocide.» (Par. 70.)

³⁸ Voir la lettre datée du 27 décembre 2001 adressée au président de l'Assemblée générale par le Secrétaire général, Nations Unies, documents officiels, A/56/767.

57. C'est certainement vrai. La RFY a été créée le 27 avril 1992. A la différence d'autres Etats successeurs, elle a fait valoir sa qualité de Membre de l'Organisation des Nations Unies en déposant une demande de continuité par rapport à l'ex-Yougoslavie. Cette demande a cependant été rejetée par la résolution 47/1. La RFY n'a pas été dotée par celle-ci d'une position particulière. Quelle qu'ait été la situation de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, du Statut ou de la convention sur le génocide, elle n'a pas été modifiée par la résolution 47/1, comme l'a fait observer la Cour. La question est restée ouverte.

58. La Cour a également indiqué dans son arrêt du 3 février 2003 que :

«La résolution 55/12 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} novembre 2000 ne peut avoir *rétroactivement* modifié la situation *sui generis* dans laquelle se trouvait la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies pendant la période 1992-2000, ni sa situation à l'égard du Statut de la Cour et de la convention sur le génocide.» (Par. 71; les italiques sont de nous.)

Il s'agit encore une fois d'une conclusion convaincante. La situation *sui generis* qui était celle de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, du Statut et de la convention sur le génocide (quelle qu'ait été la nature de cette situation) ne pouvait avoir été modifiée *rétroactivement* par l'admission de la RFY à l'Organisation des Nations Unies. Cette admission a pu fournir un autre éclairage à ladite situation mais elle n'a pu la modifier de manière rétroactive.

26 Il reste à savoir quelle *était* la nature et quelles *étaient* les conséquences de cette situation *sui generis* entre 1992 et 2000.

59. Monsieur le président, il n'y a pas eu d'analyse de la situation *sui generis* qu'occupait la RFY dans l'arrêt de 1996 sur la compétence en l'affaire de la *Bosnie-Herzégovine c. Serbie et Monténégro* parce les conditions n'étaient pas réunies — et qu'il n'y avait pas contestation de la situation conventionnelle de la RFY. A ce moment là, la principale source d'information restait la résolution 47/1 (qui laissait la question ouverte). Ainsi qu'il a été indiqué dans l'arrêt du 3 février 2003 :

«la Cour relèvera que l'admission de la RFY en tant que membre de l'ONU a eu lieu plus de quatre années après le prononcé de l'arrêt dont elle sollicite la révision. Or, au moment où cet arrêt a été rendu, la situation qui prévalait était celle créée par la résolution 47/1 de l'Assemblée générale.» (Par. 70.)

60. Il n'y a pas non plus eu d'analyse de la situation *sui generis* de la RFY dans l'arrêt de 2003, puisqu'un tel examen détaillé aurait manifestement excédé le cadre de la première phase d'une procédure de révision telle que prévue à l'article 61. Dans l'arrêt de 2003, la Cour emploie des termes prudents, restant dans les limites de l'objectif des règles procédurales établies. La Cour ne parle pas d'une situation *sui generis* «dans» l'Organisation des Nations Unies mais préfère parler de situation *sui generis* vis-à-vis des Nations Unies. De la même manière, la Cour parle de la situation de la RFY «à l'égard» du Statut et de la convention sur le génocide.

61. A présent, et dans le cadre des paramètres de cette affaire, il est possible de porter un regard nouveau sur le statut de la RFY, sur la base des nouvelles informations dont nous disposons et sans les limites imposées par la procédure prévue à l'article 61.

62. La question est la suivante. Il a été établi que la RFY n'avait pas assuré la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie. Il a également été établi que les références à la «Yougoslavie» dont il n'avait pas été mis «fin à l'appartenance» «à l'Organisation des Nations Unies», appartenance qui n'avait pas non plus été «suspend[ue]», se rapportaient à l'ex-Yougoslavie. Il reste à savoir si la RFY *est devenue* partie au Statut et à la convention sur le génocide entre 1992 et 2000 — et, dans l'affirmative, comment cela s'est passé.

27 63. La situation *sui generis* de la RFY vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies constitue un élément important de l'analyse. En admettant que la RFY ait — sans assurer la continuité de la personnalité juridique de l'ex-Yougoslavie — *acquis* une situation *sui generis* vis-à-vis de l'Organisation des Nations Unies, il est essentiel de savoir si celle-ci pouvait avoir fourni le lien entre le nouvel Etat et les traités internationaux — notamment le Statut et la convention sur le génocide. Telle est la question qui exige une réponse définitive.

64. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, le bombardement par l'OTAN a clos le cycle de violence dans l'ex-Yougoslavie. A présent, après une décennie d'infortune, la Serbie et Monténégro fait face à d'énormes défis pour trouver la bonne voie. Les affaires pendantes devant la Cour représentent une part très importante de ces défis. Nous devons savoir si la période agitée qui se trouve derrière nous a laissé les conditions préalables nécessaires pour poursuivre ces affaires. Si la Cour rendait un arrêt sur la compétence fondé sur la détermination de

la situation de la RFY entre 1992 et 2000, cela pourrait constituer un point d'ancrage, lequel nous permettrait de nous orienter. Dans ces conditions, la Serbie et Monténégro porte un intérêt juridique manifeste à voir rendre un arrêt sur la compétence.

65. Nous reconnaissons que la suite d'événements survenus en ex-Yougoslavie au cours de la dernière décennie a défié les principes établis et ignoré toutes règles et prévisions. Des questions délicates sont parvenues devant la Cour alors que l'on attendait encore des éclaircissements. Nous sommes conscients du fait que déterminer la logique et la justice constitue une tâche considérable eu égard à un tel contexte. Nous sommes convaincus cependant qu'il est devenu possible maintenant de revoir les thèses opposées et de rassembler les éléments pour donner une image claire et définitive. Nous avons toute confiance en cette autorité judiciaire suprême et nous nous engageons à contribuer de bonne foi et dans la mesure de nos connaissances aux efforts de clarification.

66. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, je vous remercie de votre aimable attention et de votre patience. Avant de céder la parole à d'autres intervenants, laissez-moi vous annoncer le déroulement de nos exposés :

- i) notre conseil et avocat, M. Ian Brownlie, Q.C., démontrera que les exceptions concernant la compétence *ratione materiae* au titre de l'article IX de la convention sur le génocide sont infondées ou relèvent de la procédure au fond;
- ii) M. Brownlie montrera ensuite que la déclaration faite en vertu de l'article 36, telle que formulée par la RFY, est à même de fonder la compétence tant *ratione temporis* que *ratione materiae*;
- iii) M. Brownlie démontrera également que l'exception selon laquelle la RFY agirait de mauvaise foi est infondée et aucunement pertinente;
- 28 iv) mon collègue et coagent, M. Vladimir Djerić, s'exprimera ensuite et établira que la compétence ne peut être rejetée au motif que des tierces parties nécessaires ne participent pas à la procédure;
- v) M. Djerić contestera également l'exception selon laquelle les demandes ne sont pas dirigées contre des défendeurs spécifiques pris individuellement;
- vi) M. Djerić traitera ensuite de la question de la compétence sur la base d'accords bilatéraux;

vii) je conclurai notre exposé et présenterai nos conclusions le dernier jour de nos plaidoiries.

Merci Monsieur le président. Je voudrais vous demander de donner maintenant la parole à M. Brownlie.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Varady. Je donne maintenant la parole à M. Brownlie.

M. BROWNLIE : Monsieur le président, estimés Membres de la Cour.

1. Il m'incombe ce matin d'examiner trois des principales questions soulevées dans les exceptions préliminaires. La première est celle de la compétence *ratione materiae* sur la base de l'article IX de la convention sur le génocide, la seconde est celle de la compétence *ratione temporis* en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour et la troisième est celle de l'application de la clause des douze mois, également en vertu de l'article 36.

Compétence *ratione materiae* conformément à l'article IX de la convention sur le génocide

2. Dans leurs exceptions préliminaires, tous les Etats défendeurs présents devant la Cour ont affirmé qu'il y avait absence de compétence *ratione materiae* sur le fondement de l'article IX de la convention sur le génocide, au motif notamment que le critère, indispensable, d'intentionnalité n'avait pas été établi par l'Etat demandeur.

29 3. Comme il sera démontré en temps utile, cette affirmation interroge nécessairement le fond, et l'exception n'est pas de nature exclusivement préliminaire. En tout état de cause, les conclusions de la Cour au stade des mesures conservatoires de la présente procédure «ne préjugent en rien», pour reprendre les termes de l'ordonnance rendue dans l'affaire *Yougoslavie c. Belgique*, «aucune question relative à la recevabilité de la requête ou au fond lui-même, et ... laissent intact le droit du Gouvernement yougoslave et du Gouvernement belge de faire valoir leurs moyens en la matière...» (ordonnance du 2 juin 1999 (*Yougoslavie c. Belgique*), par. 46).

4. En fait, la Cour s'est prononcée comme suit, à titre conservatoire :

«Considérant qu'il apparaît à la Cour, d'après cette définition, «que la caractéristique essentielle du génocide est la destruction intentionnelle d'un «groupe national, ethnique, racial ou religieux»» (*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, mesures conservatoires*, ordonnance du 13 septembre 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 345, par. 42); que le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne sauraient en soi constituer

un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide; et que, de l'avis de la Cour, il n'apparaît pas au présent stade de la procédure que les bombardements qui constituent l'objet de la requête yougoslave «comporte[nt] effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition sus-citée» (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 240, par. 26);

Considérant que la Cour n'est dès lors pas en mesure de conclure, à ce stade de la procédure, que les actes que la Yougoslavie impute au défendeur seraient susceptibles d'entrer dans les prévisions de la convention sur le génocide; et que l'article IX de la convention, invoqué par la Yougoslavie, ne constitue partant pas une base sur laquelle la compétence de la Cour pourrait *prima facie* être fondée dans le cas d'espèce.» (Ordonnance du 2 juin 1999 (*Yougoslavie c. Belgique*, par. 40-41.)

5. Il convient avant tout d'examiner l'affirmation selon laquelle le recours ou la menace du recours à l'emploi de la force contre un Etat ne peut pas en soi constituer un acte de génocide au sens de l'article II de la convention sur le génocide. Cette affirmation s'inscrit dans le cadre de la position adoptée par la Cour dans les diverses ordonnances ainsi que dans l'ordonnance déjà citée.

6. La Cour cite un passage de l'avis consultatif sur les *Armes nucléaires*. Après avoir énoncé les dispositions de l'article II de la convention sur le génocide, la Cour y a observé :

«Il a été soutenu devant la Cour que le nombre de morts que causerait l'emploi d'armes nucléaires serait énorme; que l'on pourrait, dans certains cas, compter parmi les victimes des membres d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux particulier; et que l'intention de détruire de tels groupes pourrait être inférée du fait que l'utilisateur de l'arme nucléaire aurait omis de tenir compte des effets bien connus de l'emploi de ces armes.

La Cour relèvera à cet égard que l'interdiction du génocide serait une règle pertinente en l'occurrence s'il était établi que le recours aux armes nucléaires comporte effectivement l'élément d'intentionnalité, dirigé contre un groupe comme tel, que requiert la disposition sus-citée. Or, de l'avis de la Cour, il ne serait possible de parvenir à une telle conclusion qu'après avoir pris dûment en considération les circonstances propres à chaque cas d'espèce.» (*CIJ Recueil 1996*, p. 240, par. 26.)

30

7. Le passage tiré de l'avis consultatif doit à mon sens être interprété avec une grande prudence. La Cour prend soin de souligner qu'il faut tenir compte des «circonstances propres à chaque cas d'espèce». A la lumière de ce critère, indiquer que l'utilisation de la force contre un Etat «ne constitue pas en soi un acte de génocide» n'est pas d'un grand secours.

8. Je puis donc à présent en venir à la question de l'intentionnalité. Le texte pertinent est celui de l'article II de la convention qui définit le génocide comme étant :

«l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle.»

Les autres paragraphes ne nous intéressent pas pour le moment.

9. Des questions préliminaires se posent en ce qui concerne les modes de preuve. Dans l'affaire *Akayesu*, la chambre de première instance du TPIR a déclaré que l'intention peut se déduire d'un certain nombre de faits (affaire n° ICRT-96-T, par. 523). Cela doit certainement se vérifier en règle générale. Dans ces conditions, diverses formes de maltraitances systématiques peuvent constituer des *preuves* d'intention requise. Aussi a-t-il été jugé que les expulsions par la force pouvaient constituer des preuves de l'intention requise. Et si les expulsions par la force peuvent constituer des preuves d'intention, alors une offensive aérienne systématique d'une durée de soixante-dix-huit jours entraînant des flux internes de réfugiés peut constituer une preuve appropriée. Ces réflexions étayent la conclusion selon laquelle il s'agit en l'occurrence d'une affaire de génocide *prima facie*.

10. Les exemples de formes de preuves requises conduisent à des questions plus vastes de principe juridique. La première de ces questions est celle de la définition du groupe protégé, et la jurisprudence existante est de quelque secours à ce sujet. Ainsi, dans l'affaire *Akayesu*, la chambre de première instance a considéré l'identification d'un groupe protégé comme étant principalement une question de fait.

11. Cette approche relativement pragmatique a été adoptée pour d'autres décisions, y compris des décisions rendues par le TPIY. Ainsi, dans l'affaire *Krstic*, la chambre de première instance a déclaré que :

31

«Il faut dégager les caractéristiques culturelles, religieuses, ethniques ou nationales d'un groupe en le replaçant dans son contexte socio-historique. Comme dans les affaires *Nikolic* et *Jelusic*, la Chambre identifiera le groupe visé en ayant recours au critère de stigmatisation dudit groupe, notamment par les auteurs du crime, du fait de la perception qu'ils ont de ses traits nationaux, ethniques, raciaux ou religieux.» (Par. 557.)

12. Enfin, dans l'affaire *Rutaganda* (n° ICTR-96-3-T), la chambre de première instance du TPIR a fait remarquer que :

«56. La Chambre note que les concepts de nations, d'ethnie, de race et de religion ont fait l'objet de nombreuses recherches et qu'il n'en existe pas, en l'état, de définitions précises et généralement et internationalement acceptées. Chacun de ces concepts doit être apprécié à la lumière d'un concept politique, social et culturel donné. En outre, la Chambre note que, dans le cadre de l'application de la convention sur le génocide, l'appartenance à un groupe est par essence une notion plus subjective qu'objective. La victime est perçue par l'auteur du crime de génocide comme appartenant au groupe dont la destruction est visée. La victime peut elle-même, dans certains cas, se considérer appartenir audit groupe.

57. La Chambre considère néanmoins que la seule définition subjective n'est pas suffisante pour délimiter les groupes victimes, au sens de la convention sur le génocide. A la lecture de ces travaux préparatoires, il apparaît que certains groupes, tels les groupes politiques et économiques, ont été écartés des groupes protégés parce que considérés comme des groupes «mouvants», caractérisés par le fait que leurs membres font preuve d'un engagement volontaire individuel. A contrario, cela laisserait à penser que la convention aurait pour objectif de protéger des groupes caractérisés par leur relative stabilité et permanence.

58. Dès lors, la Chambre appréciera au cas par cas si un groupe donné peut être considéré comme protégé du crime de génocide, en tant compte à la fois des éléments de preuve y relatifs qui lui ont été présentés et du contexte politique, social et culturel, comme indiqué *supra*.»

13. Ces concepts doivent donc être appliqués à la présente espèce. Mais en quoi consiste-t-elle ? Selon la Serbie et Monténégro, l'espèce porte sur le recours à la menace de la force et, finalement, sur l'emploi de la force, dans le but de contraindre le Gouvernement yougoslave à accepter les exigences formulées à Rambouillet par les délégations de l'OTAN. La stratégie adoptée par les Etats de l'OTAN était de contraindre l'Etat yougoslave à accepter des exigences précises et de le faire en détruisant les infrastructures ainsi qu'un nombre important d'objectifs.

14. Le commandant en chef des forces de l'OTAN, le général Wesley Clark, a fait une déclaration publique concernant le but des attaques :

«Nous allons systématiquement et progressivement attaquer, saboter, détruire, dévaster et, finalement — à moins que le président Milosević ne se conforme aux exigences de la communauté internationale —, nous allons complètement anéantir son armée ainsi que les installations et la logistique de cette dernière.» [Traduction du Greffe.] (BBC News, <http://news.bbc.co.uk/English/static.NATOgallery/airdefault.stm>/14 mai 1999.)

32

15. L'offensive aérienne a causé de nombreuses pertes civiles et une grande détresse, y compris des flux internes de réfugiés dus à la crainte des bombardements. Le groupe protégé dans la présente espèce, aux termes de l'article II de la convention sur le génocide, est aisément identifiable. Il s'agit de la population serbe et monténégrine. Dans l'affaire *Akayesu*, la chambre

de première instance a fait remarquer que : «le groupe national qualifie un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur une citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs» (arrêt, par. 512).

16. Dans son quatrième rapport à la Commission du droit international sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, M. Doudou Thiam s'est exprimé de la manière suivante au sujet du génocide :

«Un groupe national comprend souvent plusieurs ethnies différentes. Rares sont, dans le monde, les Etats où l'on trouve une parfaite homogénéité ethnique. En Afrique, en particulier, le découpage des territoires s'est fait sans tenir compte des ethnies, et cela a souvent posé des problèmes à de jeunes Etats secoués par des mouvements centrifuges dont le but est souvent un regroupement ethnique. Sauf de rares exceptions (la Somalie par exemple), la quasi-totalité des Etats africains a une population composite. Dans les autres continents, les migrations, les échanges, les hasards des guerres et des conquêtes ont créé des brassages tels que la notion d'ethnie n'y a qu'une valeur toute relative ou n'a peut-être même plus de signification du tout. La nation ne coïncide donc pas avec l'ethnie. Elle est caractérisée par la volonté de vivre en commun, un idéal commun, un but commun et des aspirations communes.» (*Annuaire de la CDI*, 1986, vol. II, première partie, p. 60, par. 57.)

17. Les preuves disponibles montrent que les bombardements ont touché les zones habitées de l'ensemble de la Serbie et Monténégro. Il ressort clairement des déclarations de l'OTAN que c'est la population dans son ensemble, c'est à dire la totalité des ressortissants de l'Etat yougoslave, qui constituait le groupe cible à intimider.

18. La Serbie et Monténégro a présenté de nombreuses preuves attestant des pertes humaines et matérielles causées par des bombardements soutenus, effectués à l'aide d'une artillerie sophistiquée, dont de nombreuses preuves sont présentées dans le mémoire. Les preuves présentées par la Yougoslavie concernant le bombardement et ses effets permettent de procéder à un certain nombre de déductions concernant les éléments constitutifs du génocide, dont la «soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle».

19. Dans notre exposé, ces déductions couvrent :

- premièrement : le nombre considérable de morts civils et de blessures infligées dans des circonstances effroyables;
- deuxièmement : le pouvoir hautement explosif et les effets de souffle de missiles sophistiqués;

- 33 — troisièmement : l'ampleur des destructions dans les zones urbaines, y compris de bâtiments administratifs et de ponts;
- quatrième : la destruction délibérée des usines chimiques de Pancevo, entre autres, et les incendies de grande ampleur ainsi que l'importante pollution atmosphérique qui en ont résulté;
- cinquième : la destruction des installations de stockage et d'alimentation en eau;
- sixième : les dégâts de grande ampleur causés au système de santé et l'exposition des patients à des risques en raison des coupures d'électricité;
- septième : l'utilisation fréquente de munitions en grappe qui, selon le porte-parole de l'OTAN, ne sont pas des munitions précises. Les informations sont fournies dans l'édition révisée, publiée en juin 2001, du rapport de l'Unité Mines-Armes du CICR;
- huitième : l'utilisation étendue de munitions à l'uranium appauvri dont les effets à long terme sont cancérogènes.

20. Monsieur le président, ces tactiques et ces armes n'ont pas été utilisées dans le cadre d'une guerre terrestre, elles l'ont été lors d'une campagne de bombardement dans le but déclaré de terrifier la population yougoslave et son gouvernement en tant que groupe, en tant qu'unité nationale. Dans ces circonstances, quels objectifs pourraient être des objectifs militaires ? Les objectifs ne peuvent être définis que par rapport à un but et le but était d'intimider. En d'autres termes, le but recherché était précisément de porter une «atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe», pour employer les termes de la convention sur le génocide.

21. En étudiant les déclarations des ministres britanniques on remarquera que l'objectif des opérations aériennes prévues n'était pas militaire, mais qu'il consistait à obtenir par la force la conformité aux exigences du groupe de contact. La campagne de bombardement a été le résultat inévitable de la nécessité de mettre à exécution des menaces qui étaient restées sans effet.

22. J'aborde à présent la dernière partie de ma thèse selon laquelle la campagne de bombardement constitua un génocide, en tout état de cause sur une base *prima facie* et à des fins de compétence. Toutes les parties conviennent que la convention sur le génocide appelle une forme d'attention particulière. Il est nécessaire de prouver qu'il y a eu une intention de détruire un groupe

national «comme tel». Comme la Cour l'a indiqué dans l'avis consultatif sur les *Armes nucléaires*, la question de l'existence du génocide et de l'intentionnalité qui s'y rattache doivent être définies par rapport aux circonstances particulières.

34

23. Quelles sont donc ces circonstances ? Le groupe d'Etats de l'OTAN qui a eu recours à la menace de l'emploi de la force et a finalement procédé au bombardement aérien d'objectifs sur tout le territoire de la Serbie et Monténégro avait pour but d'obliger la Yougoslavie et sa population à accepter les demandes formulées lors des pourparlers de Rambouillet.

24. Monsieur le président, les méthodes employées sont comparables aux actes visés à l'article II de la convention sur le génocide, à savoir, le meurtre de membres du groupe et l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe. Selon les recherches effectuées par Human Rights Watch, il y a eu en tout environ cinq cents morts et huit cent vingt blessés civils. Comme l'a souligné l'agent, il s'agit là probablement d'une estimation prudente.

25. Le 13 octobre 1998, le Conseil de l'Atlantique nord a officiellement autorisé des frappes aériennes d'une durée de quatre jours suivies d'une opération aérienne «échelonnée» en Yougoslavie (déclaration du secrétaire général de l'OTAN). A partir de ce moment-là, les menaces ont été proférées à intervalles réguliers, et, le 30 janvier 1999, le Conseil de l'Atlantique nord a convenu que le secrétaire général pouvait autoriser des frappes aériennes contre des objectifs situés en Yougoslavie (déclaration à la presse de M. Javier Solana du 30 janvier 1999). Le secrétaire général de l'OTAN a répété la menace d'un recours à la force — ce sont là ses propres mots — le 23 février 1999.

26. L'intervention de l'OTAN comportait trois volets : les exigences formulées à Rambouillet, la menace continue d'une campagne de bombardements en vue de faire respecter ces exigences, et, au cas où les menaces ne suffiraient pas, le lancement d'une offensive aérienne massive et soutenue, dirigée contre des villes à travers toute la Serbie et Monténégro.

27. Dans tous les cas, le principe de l'effet utile en matière d'interprétation des traités s'applique assurément à la convention sur le génocide et il serait extraordinaire que la condition de l'intention ne soit visiblement pas remplie alors que les conséquences génocidaires étaient aisément prévisibles.

28. Monsieur le président, avant de terminer l'exposé de ma thèse sur l'article IX de la convention sur le génocide, il est nécessaire de répondre à certaines observations formulées par les Etats défendeurs cette semaine. Les conseils du Royaume-Uni se sont dits consternés par la possibilité que toute action militaire puisse être assimilée à un acte de génocide (CR 2004/10, par. 73). M. Tomuschat a également affirmé que «faire la guerre» et commettre un génocide étaient deux choses distinctes (CR 2004/11, par. 44).

29. Ces allusions aux «actions militaires» et à «la guerre» sont dénuées de toute pertinence. La campagne de bombardement ne s'inscrivait pas dans le cadre d'opérations militaires normales. Les «actions militaires» doivent être évaluées par rapport aux nombreuses preuves attestant l'existence de motifs politiques aux bombardements, à savoir contraindre la population et le Gouvernement de Serbie et Monténégro. L'objectif de coercition a été expressément formulé dans la série de déclarations émanant des Etats de l'OTAN que j'ai déjà mentionnées. La population et le Gouvernement de Serbie et Monténégro ont été forcés d'accepter les exigences politiques du groupe de contact. Comme M. Tomuschat l'a souligné, les actions militaires ont cessé lorsque les exigences ont été satisfaites.

35

30. Les moyens d'intimidation, les bombardements de grande ampleur et la destruction d'infrastructures constituent, aux termes de l'article II de la convention sur le génocide, des «atteinte[s] grave[s] à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe». Nous considérons donc *prima facie* le processus prolongé de coercition d'une population entière comme une preuve de génocide.

Article 79 du règlement de la Cour

31. Suite logique de l'argument relatif à la convention sur le génocide, il nous faut maintenant invoquer les dispositions de l'article 79 du règlement de la Cour, et notamment le paragraphe 9 de celui-ci, qui dispose que :

«La Cour, après avoir entendu les parties, statue dans un arrêt par lequel elle retient l'exception, la rejette ou déclare que cette exception n'a pas dans les circonstances de l'espèce un caractère exclusivement préliminaire. Si la Cour rejette l'exception ou déclare qu'elle n'a pas un caractère exclusivement préliminaire, elle fixe les délais pour la suite de la procédure.»

32. La Serbie et Monténégro affirme que la question de la compétence *ratione materiae* concernant la convention sur le génocide n'est pas de nature exclusivement préliminaire. Les modalités d'interprétation du paragraphe 9 de l'article 79 ont été étudiées par la Cour dans l'affaire *Lockerbie (exceptions préliminaires, C.I.J. Recueil 1998, p. 26-29)*. La Cour a conclu que l'exception soulevée par le Royaume-Uni selon laquelle les demandes libyennes étaient sans objet n'avait pas un caractère exclusivement préliminaire. En présentant les motifs de cette conclusion, la Cour a fait remarquer que :

36

«Il ne fait dès lors pas de doute pour la Cour que les droits de la Libye au fond seraient non seulement touchés par une décision de non-lieu rendue à ce stade de la procédure, mais constitueraient, à maints égards, l'objet même de cette décision. L'exception soulevée par le Royaume-Uni sur ce point a le caractère d'une défense au fond. De l'avis de la Cour, cette exception fait bien plus qu'«effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire» (*Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, compétence, arrêt n° 6, 1925, C.P.J.I. série A n° 6, p. 15*), elle est «inextricablement liée» à celui-ci (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1964, p. 46*).

La Cour relèvera d'ailleurs que le Royaume-Uni a lui-même abordé de nombreux problèmes de fond dans ses écritures et ses plaidoiries à ce stade, et qu'il a souligné que ces problèmes avaient fait l'objet de débats exhaustifs devant la Cour...» (*Arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 29.*)

33. Dans la procédure actuelle, les différentes exceptions préliminaires comptent aussi parmi les questions de fond et de fait en ce qui concerne la définition du génocide et son application aux circonstances de la présente espèce, y compris des questions majeures concernant l'intentionnalité, le choix des objectifs et la nature des munitions utilisées.

Monsieur le président, avec votre accord, il me semble opportun d'interrompre mon exposé à ce stade, si le moment vous semble convenir.

Le PRESIDENT : En effet, il est temps de prendre une pause de dix minutes, après laquelle vous pourrez poursuivre.

L'audience est suspendue de 11 h 25 à 11 h 35.

Le PRESIDENT : Veuillez vous asseoir. Monsieur Brownlie, vous pouvez poursuivre.

M. BROWNLIE : Je vous remercie, Monsieur le président. Je vais à présent passer à l'examen des questions de la compétence *ratione temporis*.

La compétence *ratione temporis*

34. Dans sa déclaration du 25 avril 1999, la Yougoslavie reconnaît comme obligatoire la juridiction de la Cour «sur tous les différends qui pourraient surgir après la signature de la présente déclaration concernant des situations ou des faits ultérieurs à ladite signature».

35. Il convient d'appliquer cette formulation aux circonstances de l'espèce. La Cour a toujours dit que, pour interpréter une déclaration, elle devait considérer comme premier critère l'intention du gouvernement ayant fait cette déclaration, et non se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 104*).

36. Ainsi, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, la Cour a fait observer ce qui suit :

37

«Telle étant, de l'avis de la Cour, la situation quant à la forme des déclarations acceptant sa juridiction obligatoire, la seule question pertinente est de savoir si la rédaction employée dans une déclaration donnée révèle clairement l'intention, pour reprendre les termes du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, de «reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, à l'égard de tout autre Etat acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour sur tous les différends d'ordre juridique» relatifs aux catégories de questions énumérées dans ce paragraphe.

A la lumière de toutes les considérations qui précèdent, la Cour estime qu'elle doit interpréter la déclaration thaïlandaise de 1950 selon ses mérites et sans idée préconçue ou *a priori*, pour déterminer quels en sont le sens et l'effet véritables, quand cette déclaration est lue dans son ensemble et en tenant compte de son but connu, qui n'a jamais fait de doute.

Ce faisant, la Cour doit appliquer ses règles normales d'interprétation dont la première est, d'après sa jurisprudence bien établie, qu'il faut interpréter les mots d'après leur sens naturel et ordinaire, dans le contexte où ils figurent.» (*Temple de Préah Vihéar, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1961, p. 32.*)

37. Il s'ensuit en outre que l'intention de l'Etat concerné doit être examinée en fonction des circonstances qui prévalaient au moment où la déclaration a été faite. A cet égard, l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)* est significatif. La Cour y expose son approche comme suit :

«De fait, la Cour a précisé dans des arrêts antérieurs les règles à suivre pour l'interprétation des déclarations et des réserves qu'elles contiennent. Toute déclaration «doit être interprétée telle qu'elle se présente, en tenant compte des mots effectivement employés» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952, p. 105*). Toute réserve doit être appliquée «telle qu'elle est» (*Certains emprunts norvégiens, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 27*). Ainsi, les déclarations et les réserves doivent être considérées comme un tout. En outre, «la

Cour ne saurait se fonder sur une interprétation purement grammaticale du texte. Elle doit rechercher l'interprétation qui est en harmonie avec la manière naturelle et raisonnable de lire le texte.» (*Anglo-Iranian Oil Co., exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1952*, p. 104.)

[48.] Par ailleurs, étant donné qu'une déclaration en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut est un acte rédigé unilatéralement, la Cour n'a pas manqué de mettre l'accent sur l'intention de l'Etat qui dépose une telle déclaration. Aussi bien, dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.*, la Cour a-t-elle jugé que les termes restrictifs choisis dans la déclaration de l'Iran étaient «une confirmation décisive de l'intention du Gouvernement de l'Iran, lorsqu'il a accepté la juridiction obligatoire de la Cour» (*ibid.*, p. 107).

[49.] La Cour interprète donc les termes pertinents d'une déclaration, y compris les réserves qui y figurent, d'une manière naturelle et raisonnable, en tenant dûment compte de l'intention de l'Etat concerné à l'époque où ce dernier a accepté la juridiction obligatoire de la Cour. L'intention d'un Etat qui a formulé une réserve peut être déduite non seulement du texte même de la clause pertinente, mais aussi du contexte dans lequel celle-ci doit être lue et d'un examen des éléments de preuve relatifs aux circonstances de son élaboration et aux buts recherchés.» (*Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, p. 454)

38. Dans l'affaire de l'*Interhandel (exception préliminaire)*, la Cour a examiné les circonstances du dépôt de la déclaration concernée et, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihear (exceptions préliminaires)*, elle a réaffirmé qu'elle avait le droit, pour résoudre une contradiction dans les termes d'une déclaration donnée, de s'éloigner de ces termes et de tenir compte d'autres circonstances pertinentes (voir, respectivement, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 20-22 et *C.I.J. Recueil 1961*, p. 33 et 34).

39. Ce qui est particulièrement important ici, c'est que les circonstances pertinentes peuvent inclure des considérations de droit international. Et là, une distinction s'impose. Ces considérations de droit visent l'élucidation de l'intention de l'Etat déclarant et non la question de la licéité en tant que telle. Cette distinction est faite dans l'affaire du *Plateau continental de la mer Egée*, lorsque la Cour examine la toile de fond des réserves formulées par la Grèce (*C.I.J. Recueil 1978*, p. 28-34, par. 69-81).

40. Cela posé, j'en viendrai à présent à ma thèse. Ce que j'entends démontrer, c'est que l'intention qui était celle du gouvernement déclarant à la date du 25 avril 1999 est parfaitement claire. Le libellé de la déclaration fait référence à «tous les différends qui pourraient surgir après la signature de la présente déclaration concernant des situations ou des faits ultérieurs à ladite signature».

41. La question qui se pose au préalable est bien sûr la suivante : quand le différend a-t-il surgi ? Le Royaume-Uni, à l'instar d'autres Etats défendeurs, soutient que :

«L'acceptation de compétence de la RFY est expressément limitée à un différend remplissant deux conditions :

- a) le différend doit être né postérieurement au 25 avril 1999; et
- b) le différend doit concerner des situations où des faits postérieurs au 25 avril 1999.»

Et le Royaume-Uni d'ajouter :

«Ces conditions sont cumulatives, il ne s'agit pas d'une alternative. Par conséquent, la formule a pour effet qu'un différend sort du champ de l'acceptation de compétence de la Cour par la RFY s'il est né avant le 25 avril 1999 ou même s'il est né après le 25 avril mais porte sur des situations ou des faits antérieurs à cette date.» (Royaume-Uni, exceptions préliminaires, p. 57, par. 4.29.)

42. Cette position est celle qui privilégie la «formule de la double exclusion» et qui veut donc que les conditions à remplir soient cumulatives au lieu de former une alternative. Pour la Serbie et Monténégro, cette analyse implique un concept inventé de toutes pièces et est fondamentalement incompatible avec l'intention démontrée qui était celle de l'Etat déclarant en 1999.

43. Et ce pour quatre raisons.

44. *Premièrement*, la déclaration doit être interprétée en soi et dans son contexte temporel. Son libellé n'est pas «tous les différends» mais «tous les différends ... concernant des situations ou des faits ultérieurs à ladite signature». Il était prévu que les hostilités déclenchées le 24 mars 1999 soient soumises à l'examen judiciaire de la Cour : telle était à l'évidence l'intention de la déclaration. Mais, bien entendu, la déclaration ne s'attache pas à préciser la nature des demandes juridiques.

39

45. *Deuxièmement*, il n'est pas suffisamment prouvé qu'il s'agisse d'un cas de double exclusion. Le critère général doit être l'intention du déclarant. Le différend à identifier était un différend concernant une situation, celle du conflit armé déclenché par une coalition d'Etats membres de l'OTAN. Mais ce contexte seul ne pourrait suffire à déterminer la nature et les conséquences du différend. Ce n'est qu'avec le dépôt de la requête, le 29 avril 1999, que les éléments constitutifs du différend porté devant la Cour ont pu voir le jour. C'est alors seulement que le différend juridique s'est cristallisé.

46. *Troisièmement*, la déclaration yougoslave n'est pas rédigée de façon à être rétroactive mais au contraire prospective. Elle fait référence à «tous les différends qui pourraient surgir après la signature de la présente déclaration...».

47. *Quatrièmement*, en tout état de cause, et sans préjudice de ce qui précède, la «situation» concernée par le différend doit être appréciée selon l'approche suivie en l'affaire de la *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, conformément aux principes pertinents du droit international général qui s'inscrivent dans ce contexte. Une fois la campagne de bombardements commencée, la succession continue d'actions doit être qualifiée conformément au projet d'article 25 sur la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission du droit international en 1978. Cet article se lit comme suit :

«Article 25

Moment et durée de la violation d'une obligation internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps

1. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat ayant un caractère de continuité se produit au moment où ce fait commence. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière durant laquelle ce fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

2. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat composé d'une série d'actions ou omissions relatives à des cas distincts se produit au moment de la réalisation de celle des actions ou omissions de la série qui établit l'existence du fait composé. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière à partir de la première des actions ou omissions dont l'ensemble constitue le fait composé non conforme à l'obligation internationale et autant que ces actions ou omissions se répètent.

40

3. La violation d'une obligation internationale par un fait de l'Etat complexe, constitué par une succession d'actions ou omissions émanant des mêmes ou de différents organes étatiques intervenant dans une même affaire, se produit au moment de la réalisation du dernier élément constitutif dudit fait complexe. Toutefois, le temps de perpétration de la violation s'étend sur la période entière allant du comportement qui a amorcé la violation à celui qui l'a parachevée.» (CDI, *Annuaire 1978*, vol. II, deuxième partie, p. 91.).

48. Au nombre des articles adoptés par la Commission en seconde lecture, en 2001, figure un article 14 dont la partie pertinente ici est la suivante :

«1. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'Etat ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.»

49. Autrement dit, même si la thèse des Etats défendeurs concernant la formule de la double exclusion était retenue, les deux conditions seraient satisfaites. Le différend a surgi au moment du dépôt de la requête le 29 avril 1999, et la situation, du point de vue juridique, était celle d'une violation d'une obligation internationale par le fait d'un Etat ayant un caractère continu.

50. La position de la Serbie et Monténégro peut être résumée comme suit.

Premièrement, il ne fait aucun doute que, par sa déclaration de 1999, la Yougoslavie entendait accepter la juridiction de la Cour en vue d'obtenir réparation pour les bombardements subis du fait d'une coalition d'Etats. Mais la déclaration n'identifie pas le différend : ce n'est pas là son rôle.

Deuxièmement, aux fins de la déclaration et du Statut de la Cour, la date du différend était celle du dépôt de la requête, à savoir le 29 avril 1999.

Troisièmement, la violation des obligations constituant l'objet de la requête avait un caractère continu; par conséquent, tant le différend que la situation qu'il concernait étaient postérieurs au 25 avril 1999, date de la signature de la déclaration yougoslave.

51. Enfin, en guise d'épilogue, il convient de rappeler que la déclaration yougoslave doit être interprétée en fonction de son contexte. C'est l'intention qui est primordiale, et le contexte y témoigne d'une intention d'accepter la juridiction de la Cour à l'égard, en particulier mais pas exclusivement, de l'action militaire du Royaume-Uni et des autres défendeurs. Le Royaume-Uni le reconnaît dans ses exceptions préliminaires, au paragraphe 4.27 (p. 55-56).

41 52. De plus, la jurisprudence en matière de compétence *ratione temporis* se distingue par le fait que chaque décision reflète le contexte historique et juridique de l'affaire concernée. Il s'ensuit que les précédents ne peuvent offrir qu'une orientation très générale. Et c'est précisément eu égard à cette jurisprudence que M. Shabtai Rosenne critique l'approche contextuelle de la Cour en matière d'interprétation dans ce domaine (voir S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court, 1920-1996*, vol. II, p. 787).

53. Mais j'ajouterai un second épilogue. Il importe de réaffirmer que le différend juridique dont la Cour est compétente pour connaître en vertu du paragraphe 2 de l'article 36 n'a pas vu le jour au cours des débats intervenus au sein du Conseil de sécurité les 24 et 26 mars 1999. Je commencerai par rappeler la définition, bien connue, que la Cour permanente a énoncée dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt n° 2 : «Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes.»

54. A mon sens, cette définition exprime une condition nécessaire mais non suffisante — Shabtai Rosenne explique en détail cette importante restriction dans le traité évoqué ci-dessus (*The Law and Practice of the International Court, 1921-1996*, vol. II, p. 519-521).

55. Le problème que pose la définition d'un différend juridique a été résolu par sir Robert Jennings dans ses *Essays in Honour of Wang Tieya*, 1999, p. 401-405. A l'instar de Shabtai Rosenne, sir Robert relève la circularité et les autres limites de la définition donnée dans l'affaire *Mavrommatis*. Il propose la définition suivante : «Un «différend juridique», dans une acception technique et réaliste, est donc un différend qui a ainsi été formaté, ramené à une forme qui se prête à une décision de justice, autrement dit à une série de questions spécifiques à trancher.» (*Op. cit.*, p. 403.) [Traduction du Greffe.]

56. Dans ce contexte, celui de l'appréciation des limitations temporelles, Shabtai Rosenne a estimé que : «[l']arrêt rendu en l'affaire *Interhandel* comporte ce qui semble être une décision définitive sur cette question. Dans cette affaire, la Cour a souligné que l'objet du différend était précisé dans la requête et la conclusion finale principale du Gouvernement suisse.» (Rosenne, *op. cit.*, p. 789, à propos de *Interhandel*, *C.I.J. Recueil 1959*, p. 21.) [Traduction du Greffe.]

42

57. En nous fondant sur ces sources et sur certaines considérations de principe décisives, nous soutenons que le différend ne pouvait naître au cours des séances du Conseil de sécurité des 24 et 26 mars 1999. Les procès-verbaux pertinents figurent en annexes 14 et 16 des exceptions préliminaires du Royaume-Uni et en annexes 7.4 et 7.5 des exceptions préliminaires des Pays-Bas.

58. La lecture de ces procès-verbaux ne permet pas de conclure, ou ne le permet que difficilement, que les éléments du différend juridique que le dépôt de la requête a cristallisé aient été évoqués au cours de ces séances. J'attirerai notamment l'attention de la Cour sur les points suivants.

Premièrement : la discussion porte essentiellement sur la «situation au Kosovo» ou le «conflit au Kosovo».

Deuxièmement : les bases juridiques invoquées concernaient les résolutions du Conseil agissant au titre du chapitre VII.

Troisièmement : le représentant yougoslave ne fit aucune référence à un quelconque différend juridique dans son intervention (3988^e séance, p. 13-15).

Quatrièmement : le contexte diplomatique était celui d'efforts visant à un règlement politique, et non juridique, assortis de menaces de bombardements à long terme : je renvoie aux vues exprimées par sir Jeremy Greenstock, à la page 11 du procès-verbal, au sujet des efforts déployés en vue de parvenir à une solution politique; et à celles du délégué allemand, page 17. La menace d'une campagne de bombardements n'est pas, même de nos jours, la procédure à suivre pour faire naître un différend.

Cinquièmement : la résolution du Bélarus, de l'Inde et de la Fédération de Russie, soumise au Conseil, fait référence aux chapitres VII et VIII de la Charte et non à un règlement judiciaire.

59. Surtout, les minutes des débats au sein du Conseil concernent expressément la crise au Kosovo et d'éventuelles solutions politiques, et non le prélude à un règlement de quelconques différends juridiques. Rares furent les délégués à formuler des considérations juridiques. Il convient de rappeler que le bombardement de la Yougoslavie faisait suite à un ultimatum sur

43

l'acceptation des conditions de l'OTAN présentées lors des négociations de Rambouillet. Nous

³⁹ Journal télévisé d'ITN, 24 décembre 1996, 18 h 57.

⁴⁰ *New York Times*, 31 décembre 1996, p. A10

⁴¹ Voir mémoire, par. 1.1.56.1 et annexe sur les crimes de l'OTAN en Yougoslavie, vol. II, p. 246.

⁴² Voir mémoire, par. 1.1.10.4 et annexes 72, 73, 74.

⁴³ Voir mémoire, par. 1.1.43.2 et annexes 94 et 95.

⁴⁴ Voir mémoire, par. 1.1.29.1 et annexe sur les crimes de l'OTAN en Yougoslavie, vol. I, p. 343.

⁴⁵ Général W. Clark répondant aux questions du journaliste Jeremy Scahill, *Democratic Now*, 26 janvier 2004.

sommes bien loin ici des *Phosphates du Maroc* et d'*Interhandel*. Les procès-verbaux ne comportent pas la moindre référence à un différend juridique. A l'intention de la Cour, je voudrais préciser que, dans la mesure où elle en diffère, la présente analyse annule et remplace celle développée dans le mémoire (voir mémoire, p. 340, par. 3.2.16).

Les conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut et la clause des douze mois

60. Dans ses exceptions préliminaires, le Royaume-Uni indique ce qui suit :

«Malgré la décision ... adoptée par la Cour au stade des mesures conservatoires, la RFY a tenté à nouveau, dans son mémoire, de fonder la juridiction de la Cour sur les déclarations faites conformément au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. La RFY soutient que la clause des douze mois figurant dans la déclaration du Royaume-Uni ne fera pas obstacle à la juridiction de la Cour dès lors que la procédure orale aura lieu après le 25 avril 2000.» (P. 44, par. 4.6.)

61. Dans son mémoire, la Serbie et Monténégro invoque dans les termes suivants le principe énoncé par la Cour dans l'affaire *Mavrommatis*, puis réaffirmé par elle dans son arrêt sur les exceptions préliminaires en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie* :

«Certes, la compétence de la Cour doit normalement s'apprécier à la date du dépôt de l'acte introductif d'instance. Cependant la Cour, comme sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, a toujours eu recours au principe selon lequel elle ne doit pas sanctionner un défaut qui affecterait un acte de procédure et auquel la partie requérante pourrait aisément porter remède. Ainsi, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, la Cour permanente s'est exprimée de la sorte :

«Même si la base de l'introduction d'instance était défectueuse pour la raison mentionnée, ce ne serait pas une raison suffisante pour débouter le demandeur de sa requête. La Cour, exerçant une juridiction internationale, n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir dans le droit interne. Dans ces conditions, même si l'introduction avait été prématurée, parce que le traité de Lausanne n'était pas encore ratifié, ce fait aurait été couvert par le dépôt ultérieur des ratifications requises.» (C.P.J.I. série A n° 2, p. 34.)

C'est du même principe que procède le *dictum* suivant de la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* :

«Même si la nécessité d'une contestation formelle ressortait de l'article 23, cette condition pourrait être à tout moment remplie par un acte unilatéral de la Partie demanderesse. La Cour ne pourrait s'arrêter à un défaut de forme qu'il dépendrait de la seule Partie intéressée de faire disparaître.» (C.P.J.I. série A n° 6, p. 14.)

44

La présente Cour a fait application de ce principe dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 28), ainsi que dans celle des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique*)

lorsqu'elle a déclaré : «Il n'y aurait aucun sens à obliger maintenant le Nicaragua à entamer une nouvelle procédure sur la base du traité — ce qu'il aurait pleinement le droit de faire.» (C.I.J. Recueil 1984, p. 428-429, par. 83.)» (C.I.J. Recueil 1996 (II), p. 613-614, par. 26.)

62. Il ne saurait faire de doute que la condition relative aux douze mois est aujourd'hui remplie. Dans l'ordonnance pertinente relative à la demande en indication de mesures conservatoires, la Cour a certes invoqué la clause des douze mois énoncée par le Royaume-Uni, mais elle n'en a pas moins précisé, au paragraphe 38, que les conclusions auxquelles elle était parvenue ne préjugeaient en rien de sa compétence.

63. Dans ses exceptions préliminaires, le Royaume-Uni cherche à distinguer la décision de la Cour en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*. Tout d'abord, affirme-t-il, le traité concerné dans cette affaire était la convention sur le génocide, à savoir «une convention de nature particulière en ce sens que les obligations qu'elle crée sont des obligations *erga omnes*» (exceptions préliminaires, p. 54-55, par. 4.24-4.25). Mais dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*, la Cour n'a fait aucune référence à cet aspect et la question qui se posait alors, comme celle qui se pose en l'espèce, était celle de la compétence.

64. Deuxièmement, le Royaume-Uni soutient qu'

«[a]u paragraphe 1, point iii) de ladite déclaration, le Royaume-Uni affirme sans équivoque ne pas accepter que la Cour soit compétente, au titre du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, à l'égard d'un autre Etat ayant «accepté la juridiction obligatoire de la Cour ... lorsque l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour au nom d'une autre partie au différend a été déposée ou ratifiée moins de douze mois *avant la date du dépôt de la requête* par laquelle la Cour est saisie du différend» [les italiques sont du Royaume-Uni]. Il s'ensuit, ainsi que la Cour l'a reconnu dans son ordonnance du 2 juin 1999, que le paragraphe 2 de l'article 36 ne saurait manifestement pas constituer une base d'exercice de sa compétence à l'encontre du Royaume-Uni à moins que la déclaration faite par le demandeur au titre du paragraphe 2 de l'article 36 n'ait été en vigueur douze mois au moins avant que cet Etat ne dépose sa requête. Cette condition est remplie au moment du dépôt de la requête ou bien elle ne sera jamais satisfaite.» (Exceptions préliminaires, p. 55, par. 4.26.)

65. Selon nous, ce raisonnement revient simplement à éluder la question du principe *Mavrommatis*, «selon lequel [la Cour] ne doit pas sanctionner un défaut qui affecterait un acte de procédure et auquel la partie requérante pourrait aisément porter remède», dont il ne remet nullement en cause la logique. Je reprends la formulation employée dans l'arrêt rendu en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*. Il serait de toute évidence loisible à l'Etat demandeur de déposer tout simplement une nouvelle requête.

66. Enfin, le Royaume-Uni souligne que sa déclaration exclut expressément «les différends à l'égard desquels toute autre partie en cause a accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice uniquement en ce qui concerne lesdits différends ou aux fins de ceux-ci».

45 A mon sens, c'est l'adverbe «uniquement» qui constitue ici le mot clef. Le Royaume-Uni n'a fourni aucune preuve, ou à tout le moins n'a pas prouvé à suffisance, que telle ait été l'unique intention du Gouvernement yougoslave.

67. Dans ses exceptions préliminaires, le Royaume-Uni affirme que le conseil de la RFY «a expressément déclaré au stade des mesures conservatoires que l'objectif de la RFY était d'accepter la compétence de la Cour dans le différend de l'espèce» (p. 56, par. 4.27). Il fait référence à la plaidoirie de M. Corten (CR 99/25, p. 18), mais force est de constater, avec tout le respect dû à la Cour, que l'on ne saurait rien en inférer de tel.

68. Il n'y a, bien évidemment, rien dans le texte de la déclaration yougoslave qui puisse donner à penser que la RFY entendait reconnaître la compétence de la Cour aux seules fins d'un différend donné.

Mauvaise foi

69. Monsieur le président, avant de clore mon intervention, j'aimerais revenir sur l'argument de la mauvaise foi invoqué par la Belgique et le Royaume-Uni dans leurs exceptions préliminaires comme motif d'irrecevabilité de la requête.

70. La Belgique, dans ses exceptions préliminaires, invoque comme fondement juridique de ses arguments la doctrine des mains propres ainsi que la bonne foi en tant que principe général de droit. Le Royaume-Uni se contente d'exciper de la bonne foi en tant que principe général de droit.

71. Des arguments de cette nature ne portent pas sur des questions de droit ou de compétence mais relèvent en réalité uniquement de préjugés politiques. Nous pouvons en examiner brièvement deux aspects. Tout d'abord, l'Etat demandeur est accusé d'abus de procédure. La Cour tend à écarter de telles allégations. Ainsi, dans l'arrêt rendu en l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru*, la Cour a répondu comme suit à l'argument de l'Australie fondé sur l'opportunité judiciaire :

«Aux termes de la cinquième exception de l'Australie, «Nauru a agi sans constance ni bonne foi en matière de remise en état» et, par voie de conséquence, «dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et pour servir la bonne règle judiciaire, la Cour devrait ... refuser de connaître des demandes de Nauru».

46

38. La Cour considère que la requête de Nauru a été présentée de manière appropriée dans le cadre des voies de droit qui lui sont ouvertes. La Cour n'a pas à ce stade à apprécier les conséquences éventuelles du comportement de Nauru sur le fond de l'affaire. Il lui suffit de constater que ce comportement n'équivaut pas à un abus de procédure. L'exception de l'Australie sur ce point doit aussi être rejetée.» (*C.I.J. Recueil 1992, exceptions préliminaires*, p. 255, par. 37-38.)

72. L'argument fondé sur le principe général de bonne foi, tel que le présente aujourd'hui le Royaume-Uni, a été allégué par le Nigéria au stade des exceptions préliminaires dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime*. La Cour l'a examiné attentivement, avant de le rejeter. Pour reprendre ses termes :

«La Cour notera par ailleurs que, si le principe de la bonne foi «est l'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques..., il n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement» (*Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, p. 105, par. 94). Or, il n'existe en droit international aucune obligation spécifique pour les Etats d'informer les autres Etats parties au Statut qu'ils ont l'intention de souscrire à la clause facultative ou qu'ils ont souscrit à ladite clause. En conséquence, le Cameroun n'était pas tenu d'informer le Nigéria qu'il avait l'intention de souscrire ou qu'il avait souscrit à la clause facultative.

Par ailleurs :

«Un Etat qui accepte la compétence de la Cour doit prévoir qu'une requête puisse être introduite contre lui devant la Cour par un nouvel Etat déclarant le jour même où ce dernier dépose une déclaration d'acceptation entre les mains du Secrétaire général.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1957*, p. 146.)

De ce fait, le Cameroun n'était pas davantage tenu d'informer le Nigéria de son intention de saisir la Cour. En l'absence de telles obligations et de toute atteinte aux droits correspondants du Nigéria, ce dernier n'est pas fondé à se prévaloir du principe de la bonne foi à l'appui de ses conclusions.» (*C.I.J. Recueil 1998*, p. 297, par. 39.)

73. Les éléments invoqués pour les étayer étant, globalement, dépourvus de pertinence, il serait hors de propos de réfuter en détail les allégations de mauvaise foi avancées par la Belgique et le Royaume-Uni. Elles me semblent néanmoins appeler, en guise de réponse succincte, certaines observations; aussi descendrai-je quelques instants dans l'arène politique.

74. La Belgique et le Royaume-Uni accusent le Gouvernement yougoslave d'avoir contrevenu à diverses directives du Conseil de sécurité relatives à la situation au Kosovo.

75. Ce comportement nous est présenté comme attestant un manque de bonne foi. Mais un examen effectif et objectif de la notion de mauvaise foi vaudrait, Monsieur le président, pour diverses questions, comme celle de l'apport d'une aide extérieure aux insurgés de l'armée de libération du Kosovo. Permettez-moi de fournir un exemple d'absence — lourde de conséquences — de coopération des gouvernements de l'OTAN avec une agence humanitaire habilitée à intervenir au Kosovo, à savoir la mission de vérification au Kosovo de l'OSCE.

47 Monsieur le président, si la catastrophe humanitaire était imminente, pourquoi mille quatre cents observateurs de cette mission ont-ils été contraints de se retirer dans un délai on ne peut plus court ? La raison en était la campagne que s'apprêtait à lancer l'OTAN, mais cet élément n'est pas mentionné dans la lettre du 19 mars — soit quelques jours seulement avant le bombardement — adressée au président de la Yougoslavie par le ministre des affaires étrangères de la Norvège, président en exercice de l'OSCE. Je ne souhaite pas citer de passages de ce document. Avec tout le respect dû à la Cour, j'estime qu'il doit être lu dans son intégralité. Il figure à l'annexe 166 du mémoire ainsi que dans le dossier d'audience, à l'onglet n° 5.

76. Monsieur le président, lue à la lumière des événements qui ont suivi, la déclaration de l'OSCE témoigne d'un regrettable manque de franchise.

Monsieur le président, voilà qui clôt ma plaidoirie de ce matin. Je remercie la Cour de son attention et de sa patience et vous prierai de donner la parole à M. Vladimir Djerić.

Le PRESIDENT : Je vous remercie, Monsieur Brownlie. J'appelle maintenant à la barre M. Djerić.

M. DJERIĆ : Merci, Monsieur le président.

Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, c'est avec grand plaisir que je saisis cette occasion de me présenter une nouvelle fois devant la Cour au nom de la Serbie et Monténégro. Dans mon exposé, je répondrai premièrement à l'objection selon laquelle la Cour ne doit pas statuer sur les différends actuels en l'absence de certaines tierces parties; deuxièmement, je traiterai de l'argument selon lequel c'est à l'OTAN et non à ses Etats membres qu'il faut imputer la

responsabilité des violations du droit international; troisièmement, j'examinerai la question de savoir si les griefs de la Serbie et Monténégro ont été suffisamment explicités; enfin, j'examinerai les deux traités bilatéraux invoqués comme bases de compétence à l'égard de la Belgique et des Pays-Bas.

I. La Cour doit-elle statuer en l'absence d'autres acteurs impliqués dans le conflit ?

48

1. Monsieur le président, les Etats défendeurs prétendent qu'il serait inopportun de poursuivre les procédures engagées, arguant du fait que la Cour devrait alors se prononcer sur des droits et obligations d'Etats ou d'entités qui ne sont pas parties aux instances. Ils invoquent à cet effet le principe bien connu énoncé dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943* (C.I.J. Recueil 1954, p. 19). Selon ce principe, alors que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l'égard d'un Etat si ce n'est avec le consentement de celui-ci, elle ne peut statuer si les intérêts juridiques d'un Etat absent constituent l'objet même du différend (*ibid.*, p. 32-33).

2. Dans l'affaire de l'*Or monétaire pris à Rome en 1943*, la situation juridique a été décrite par la Cour en ces termes : «pour déterminer si l'Italie a titre à recevoir l'or, il est nécessaire de déterminer si l'Albanie a commis un délit international contre l'Italie et si elle est tenue à réparation envers elle» (C.I.J. Recueil 1954, p. 32).

3. Ainsi, la Cour a dû statuer dans un premier temps sur la responsabilité internationale de l'Albanie, et dans un second temps sur la demande de l'Italie, ce qu'elle ne pouvait faire sans s'être d'abord prononcée sur la responsabilité internationale de l'Albanie. Il s'agissait là d'une situation dans laquelle les intérêts juridiques de l'Albanie constituaient «l'objet même de ladite décision» (*ibid.*).

4. Cette succession logique a été confirmée par la jurisprudence ultérieure de la Cour. Dans l'affaire de *Nauru*, la question consistait à savoir si les procédures pouvaient se poursuivre contre l'Australie dans le cas où les deux autres Etats composant l'autorité chargée de l'administration de Nauru — le Royaume-Uni et la Nouvelle-Zélande — ne comparaitraient pas devant la Cour. Toutefois, la Cour a fait la distinction entre cette situation et l'affaire de l'*Or monétaire* :

«Dans cette dernière affaire [l'*Or monétaire*], la détermination de la responsabilité de l'Albanie était une condition préalable pour qu'il puisse être statué sur les prétentions de l'Italie. Dans la présente espèce, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n'est pas une *condition*

préalable à la détermination de la responsabilité de l'Australie, seul objet de la demande de Nauru.» (*Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 261, par. 55; les italiques sont de nous.)

5. Ce raisonnement a été confirmé à nouveau en 1995, en l'affaire relative au *Timor oriental*.

Comme chacun sait, il s'agissait en cette affaire de déterminer si l'Australie avait manqué à ses obligations internationales en concluant un traité sur le Timor oriental avec l'Indonésie et non avec le Portugal, puissance administrante de ce territoire. La Cour a conclu qu'elle ne pouvait pas parvenir à une décision en cette affaire sans déterminer au préalable si, à l'égard du Timor oriental, l'Indonésie avait ou n'avait pas le pouvoir de conclure des traités, en d'autres termes sans *commencer par* statuer sur les intérêts juridiques de l'Indonésie :

«La Cour conclut qu'elle ne saurait, en l'espèce, exercer la compétence qu'elle tient des déclarations faites par les Parties conformément au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut car, pour se prononcer sur les demandes du Portugal, elle devrait statuer à *titre préalable* sur la licéité du comportement de l'Indonésie en l'absence du consentement de cet Etat.» (*Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 105, par. 35; les italiques sont de nous.)

49

6. Monsieur le président, il ressort clairement de la jurisprudence que, selon le principe énoncé en l'affaire de l'*Or monétaire*, les intérêts juridiques de l'Etat absent ne constitueraient «l'objet même de ladite décision» *que* dans le cas où la Cour devrait statuer sur ceux-ci à titre préalable pour parvenir à la décision. Cependant, en cas d'éventuelle responsabilité collective de plusieurs Etats, comme en l'affaire de *Nauru*, le principe énoncé en l'affaire de l'*Or monétaire* ne fait pas obstacle au prononcé judiciaire. Il en est ainsi parce que la Cour n'est pas tenue — du point de vue à la fois de la chronologie et de la logique — de statuer au préalable sur les intérêts juridiques des Etats absents pour parvenir à une décision en l'affaire.

7. Si l'on applique ces principes aux circonstances de l'espèce, il apparaît clairement que les opérations militaires dirigées contre la République fédérale de Yougoslavie constituaient une action collective de tous les Etats membres de l'OTAN. Tous ces Etats ont décidé d'engager et de poursuivre les opérations militaires. Tous ces Etats ont participé au choix des cibles. Ainsi qu'il est dit dans le *Manuel de l'OTAN*, publication officielle de l'OTAN :

«Lorsque des décisions doivent être prises, elles le sont à l'unanimité et d'un commun accord. Il n'y a ni vote ni décision à la majorité. Chaque pays représenté au Conseil ou à l'un quelconque de ses comités subordonnés conserve son entière

souveraineté et la pleine responsabilité de ses décisions.» (*Manuel de l'OTAN*, 2001, p. 150, la version française est disponible à l'adresse : www.nato.int/docu/manuel/2001/hb070101f.htm.)

8. La Cour devra donc se prononcer à l'égard des actes des Etats défendeurs, et des Etats défendeurs seulement. A cette fin, elle n'est pas tenue de statuer au préalable sur les intérêts juridiques d'un quelconque Etat qui ne serait pas partie à la procédure. Il ne s'agit pas là en effet d'une condition préalable, logique, à la décision de la Cour. C'est en ce sens que la présente instance doit être rapprochée de celle de *Nauru*, dans laquelle la Cour devait procéder à la détermination de la responsabilité de l'Australie, opération théoriquement simultanée à une éventuelle détermination de la responsabilité du Royaume-Uni et de la Nouvelle-Zélande.

9. Monsieur le président, certains Etats défendeurs, qui ont du mal à distinguer entre les affaires en cours et l'affaire de *Nauru*, affirment que, dans cette dernière, les parties absentes avaient un rôle relativement secondaire, mineur ou accessoire, alors que l'Australie avait joué un rôle prédominant. Dans les présentes instances, selon eux, l'acteur principal ne comparaitra pas devant la Cour (exceptions préliminaires du Canada, p. 58, par. 197; exceptions préliminaires de la République portugaise, p. 43, par. 143; exceptions préliminaires du Royaume-Uni, p. 94, par. 6.22; exceptions préliminaires du Royaume des Pays-Bas, p. 61-62, par. 7.2.23-7.2.24).

50

10. Toutefois, le rôle particulier joué par l'Australie dans le régime du mandat et de tutelle sur *Nauru* n'a pas conduit à appliquer le principe de l'*Or monétaire* dans l'affaire de *Nauru*. Au contraire, dans son analyse, la Cour s'est attachée à la question de savoir si, pour statuer dans cette instance visant l'Australie, elle aurait obligation, à titre préalable, de statuer sur les intérêts juridiques d'Etats tiers : la Cour a conclu que tel n'était pas le cas. Il en a été ainsi dans l'affaire de *Nauru*, et il en va de même dans les présentes instances.

11. Certains Etats défendeurs soutiennent que le principe de l'*Or monétaire* est applicable à l'égard de l'OTAN elle-même (exceptions préliminaires de la République française, chap. II, sect. 3, p. 38 et suiv., par. 29 et suiv.; exceptions préliminaires de la République italienne, p. 51 et suiv.; exceptions préliminaires de la République portugaise, p. 43-44; et exceptions préliminaires du Royaume des Pays-Bas, p. 54, par. 7.2.2). Ils affirment que les intérêts juridiques de l'OTAN constituent l'objet même de la décision et que, en l'absence de l'OTAN, la Cour ne peut poursuivre l'examen de l'affaire.

12. D'emblée, il convient de noter que le Royaume-Uni, le Canada et l'Allemagne n'invoquent pas cet argument. De toute évidence, les défendeurs n'ont pas tous la même perception de la nature de l'OTAN et de son rôle dans l'intervention militaire de 1999. En tout état de cause, la Serbie et Monténégro considère que le principe de l'*Or monétaire* n'est manifestement pas applicable à l'égard de l'OTAN.

13. Tant l'application de ce principe que les motifs qui y ont conduit ont toujours été liés aux Etats. Dans sa jurisprudence, la Cour s'est systématiquement référée à des Etats. Il n'y a pas le moindre indice qui laisserait entendre que le principe pourrait être appliqué à d'autres sujets de droit international, ce qui est logique, tant il est vrai que l'argumentation de l'*Or monétaire* garantit le principe fondamental selon lequel la compétence de la Cour doit être fondée sur le consentement des Etats. La position d'autres entités est tout simplement dénuée de pertinence, parce que la procédure contentieuse devant la Cour ne leur est pas ouverte.

II. La personnalité juridique de l'OTAN a-t-elle pour conséquence que la responsabilité des Etats défendeurs ne saurait être engagée en l'espèce ?

14. Monsieur le président, certains Etats défendeurs soutiennent que les griefs qui motivent les présentes affaires ne concernent pas leurs actes mais plutôt ceux de l'OTAN (voir, par exemple, CR 2004/12, p. 24, par. 50 (Abraham)). Dès lors, étant donné que, de par sa nature d'organisation internationale, l'OTAN est dotée d'une personnalité juridique internationale, c'est l'OTAN qui devrait être tenue pour responsable, et non les Etats membres à titre individuel (voir, par exemple, 51 CR 2004/9, p. 22, par. 4.8 (Galvão Teles); exceptions préliminaires de la République française, chap. II, p.36, par. 23; exceptions préliminaires de la République italienne, p. 52-54; exceptions préliminaires de la République portugaise, p. 38-42, par. 130-141). Il me faut là encore rappeler que cette objection n'a été soulevée que par certains Etats défendeurs. De fait, il semble que la majorité des Etats défendeurs admettent pouvoir être en principe tenus pour responsables des actes accomplis dans le cadre de l'OTAN.

15. Je voudrais d'emblée relever, Monsieur le président, que la nature de la responsabilité de l'OTAN et de ses Etats membres, ainsi que l'imputation fractionnée de cette responsabilité à l'OTAN d'une part, à ses Etats membres de l'autre, puis entre les Etats membres eux-mêmes, constituent manifestement une question qui relève du fond et ne revêt pas le

caractère exclusivement préliminaire visé au paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement (voir *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 258-259, par. 48*).

16. Il serait d'ailleurs, Monsieur le président, parfaitement aberrant d'admettre l'idée que, en créant une organisation internationale et en agissant dans le cadre de celle-ci, les Etats puissent se soustraire aux obligations et aux responsabilités qui sont les leurs en vertu du droit international, et en particulier à des normes impératives telles que l'interdiction de l'emploi de la force et du génocide.

17. En outre, l'article 103 de la Charte des Nations Unies dispose expressément qu'en cas de conflit entre les obligations que les Membres de l'Organisation des Nations Unies tiennent de la Charte et celles qu'ils tiennent de tout autre accord international, ce sont les obligations édictées par celle-là qui prévalent. Aussi les Etats défendeurs conservent-ils l'entière responsabilité de toutes les violations de la Charte des Nations Unies et, selon moi, de toutes les violations du *jus cogens*, pour la raison que les obligations dérivant de ces deux sources de droit priment sur tout autre accord, y compris le Traité de l'Atlantique Nord.

18. Sauf votre respect, l'affirmation des défendeurs selon laquelle les Etats membres d'une organisation internationale ne peuvent, par principe, être tenus pour responsables des actes de l'organisation est incorrecte et trompeuse.

52 19. Il y a quelque temps, cette question a été étudiée en détail dans un rapport établi pour l'Institut de droit international par le juge Higgins, alors professeur. L'étude elle-même, et la résolution adoptée par l'Institut, ne semblent pas épouser l'idée générale que les Etats membres ne sont simplement *jamaïs* responsables des actes d'une organisation internationale. La conclusion semble plutôt être qu'il n'existe aucune règle générale, en droit international, qui dispose que les Etats membres doivent être tenus pour responsables des actes d'une organisation internationale. Ainsi que l'auteur du rapport l'a fait observer :

«Notre conclusion est que, à la lumière des sources reconnues du droit international, il n'existe aucune règle qui dispose que les Etats membres ont une responsabilité juridique à l'égard des tierces parties en cas d'inexécution, par les organisations internationales, de leurs obligations envers les tiers en question.» (*Les*

conséquences juridiques pour les Etats membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers, rapport provisoire, Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 66, première partie, session de Lisbonne (1995), p. 415, par. 113.) [Traduction du Greffe.]

20. Cela étant, Monsieur le président, il n'est pas question dans les présentes affaires de la responsabilité d'Etats membres à l'égard d'obligations incombant à une organisation internationale, c'est-à-dire à l'OTAN. Ce dont il est question dans ces affaires, c'est plutôt de la responsabilité individuelle des Etats défendeurs eux-mêmes au titre de leurs propres actions.

21. La Serbie et Monténégro ne conteste pas que l'OTAN ait une personnalité juridique internationale dans certains domaines limités (voir, par exemple, la convention sur le statut de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, des représentants nationaux et du personnel international conclue à Ottawa le 20 septembre 1951), mais elle n'en reste pas moins une alliance militaire.

22. S'agissant de l'emploi de la force, l'instrument fondateur de l'OTAN — le Traité de l'Atlantique Nord — est clair et direct. Aux termes de son article 5, qui est reproduit sous l'onglet n° 4 (p. 2) du dossier d'audiences :

«Les parties conviennent qu'une attaque armée contre l'une ou plusieurs d'entre elles survenant en Europe ou en Amérique du Nord sera considérée comme une attaque dirigée contre toutes les parties, et en conséquence elles conviennent que, si une telle attaque se produit, chacune d'elles, dans l'exercice du droit de légitime défense, individuelle ou collective, reconnu par l'article 51 de la Charte des Nations Unies, assistera la partie ou les parties ainsi attaquées en prenant aussitôt, individuellement et d'accord avec les autres parties, telle action qu'elle jugera nécessaire, y compris l'emploi de la force armée, pour rétablir et assurer la sécurité dans la région de l'Atlantique Nord.»

23. Par conséquent, d'après l'article 5, si l'une des parties fait l'objet d'une attaque armée, *chaque partie* — non l'Organisation en tant que personne juridique distincte — doit prendre «individuellement et d'accord avec les autres parties» telle action «qu'elle jugera nécessaire». De toute évidence, la décision finale d'employer la force appartient aux Etats à titre individuel, et cela reste un pouvoir souverain des membres de l'OTAN.

24. En outre, le *Manuel de l'OTAN*, que j'ai déjà cité, précise très clairement que «[c]haque pays représenté au Conseil ou à l'un quelconque de ses comités subordonnés conserve son entière souveraineté et la pleine responsabilité de ses décisions» (*Manuel de l'OTAN*, 2001, p. 150 [version française disponible à l'adresse suivante : <http://www.nato.int/docu/manuel/2001/hb070101f.htm>]).

53

25. Monsieur le président, ce ne sont pas les seuls éléments qui démontrent que chaque Etat membre de l'OTAN a décidé individuellement que les opérations militaires devaient être lancées et poursuivies, et pris la décision souveraine d'employer la force armée contre la Yougoslavie. Que cela ait été fait dans le cadre d'une alliance militaire ne change rien au fait que les décisions sur l'emploi de la force ont été prises en dernier ressort par les gouvernements nationaux.

26. A titre d'exemple, la France figurant parmi les Etats défenseurs ayant soulevé l'objection qui nous occupe ici, je citerai un passage d'un communiqué publié par les autorités françaises le 24 mars 1999 : «En conséquence, le président de la République, en accord avec le gouvernement, a décidé la participation des forces françaises aux actions militaires devenues inévitables, qui vont être engagées dans le cadre de l'Alliance atlantique.» (Communiqué disponible à l'adresse suivante : www.diplomatie.gouv.fr/actual/dossiers/kosovo/kosovo3.html.)

Je citerai également un extrait d'une déclaration faite par le chancelier allemand, M. Schröder :

«Les soldats de la Bundeswehr participent également à cette mission de l'OTAN. C'est ce qu'ont décidé le Gouvernement allemand et le Bundestag, conformément au vœu de la grande majorité du peuple allemand.

Ce n'était pas une décision facile à prendre pour le Gouvernement allemand...» (Communiqué disponible à l'adresse suivante : www.bundestkanzler.de/Reden-.7715.8165/Erklaerung-von-Bundestkanzler-Gerhard-Schroeder-z...htm.)

27. Monsieur le président, outre le fait que les Etats défenseurs ont pris, individuellement et en accord avec les autres, la décision de lancer et de poursuivre des frappes aériennes contre la Yougoslavie, leurs autorités nationales avaient le pouvoir d'approuver ou de rejeter les choix de cibles, élément pertinent aux fins de déterminer leur responsabilité internationale. Une déclaration faite par le ministre de la défense néerlandais devant le Parlement des Pays-Bas montre clairement que la maîtrise ultime des opérations militaires appartenait à chacun des Etats membres :

54

«Les militaires néerlandais basés à Vicence se sont systématiquement assurés que les cibles attribuées aux F-16 néerlandais par le SACEUR (commandant suprême des forces alliées en Europe) correspondaient à ce qui constitue à nos yeux des cibles légitimes. Il a été convenu qu'en cas de doute, le chef du personnel de défense informerait le cabinet... Les Pays-Bas ont le droit de considérer que le déploiement de ces armes [les bombes à fragmentation] est injustifié dans certaines situations. Bien entendu, nos alliés sont informés lorsque tel est le cas, mais d'un point de vue formel, la question n'en relève pas moins de la compétence néerlandaise. Le cabinet est responsable du déploiement des forces néerlandaises.»

28. En conclusion, il est clair que, par principe, les Etats défendeurs ne sauraient s'abriter derrière la personnalité juridique internationale de l'OTAN pour échapper à leur responsabilité. De plus, les Etats défendeurs ont, en leur qualité d'Etats souverains, pris la décision souveraine de lancer et de poursuivre des opérations militaires contre la Yougoslavie, maîtrisant le choix des cibles. Qu'ils l'aient fait en accord avec d'autres Etats membres de l'OTAN ne saurait les mettre hors de cause, car la décision n'en était pas moins la leur.

III. L'ETAT DEMANDEUR A-T-IL SUFFISAMMENT BIEN SPECIFIE LES ACTES QU'IL IMPUTE AUX ETATS DEFENDEURS ?

29. Monsieur le président, j'en viendrai maintenant à l'exception selon laquelle la Serbie et Monténégro n'a pas précisé quels actes elle attribue spécifiquement à chaque Etat défendeur (voir, par exemple, les exceptions préliminaires de la République française, introduction, p. 2-4, par. 9-15, chap. II, p. 34, par. 17; exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 9, par. 28; exceptions préliminaires du Royaume des Pays-Bas, p. 51 et suiv., par. 7.1.1 et suiv.; exceptions préliminaires du Royaume-Uni, p. 92, par. 6.18).

30. A des fins de commodité, il me semble opportun de répartir en trois catégories les actes des Etats défendeurs aujourd'hui en cause :

- la première catégorie concerne les décisions relatives à l'engagement et à la poursuite des opérations militaires contre la Yougoslavie;
- la deuxième concerne celles relatives au choix des cibles;
- la troisième recouvre certains actes de guerre spécifiques, dont relèvent notamment le choix des armes utilisées et l'aide apportée à la prétendue «armée de libération du Kosovo».

55

31. Nous soutenons que, s'agissant des décisions relevant de la première catégorie — à savoir celles de lancer et de poursuivre les opérations militaires —, l'exception relative à la spécificité des allégations doit être rejetée. Comme nous venons de le détailler, chacun des Etats défendeurs a pris la décision d'envoyer ses forces armées contre la Yougoslavie, et chacun a, individuellement et en accord avec les autres, commencé, poursuivi et cautionné la campagne de bombardements. C'est par référence à ces actes que la Serbie et Monténégro affirme que les Etats défendeurs ont violé, entre autres, leur obligation de ne pas recourir à la force.

32. S'agissant de la deuxième catégorie d'actes — à savoir les décisions concernant le choix des cibles —, l'exception relative à la spécificité des allégations doit également être rejetée. Ainsi que nous venons de le démontrer, tous les Etats défendeurs avaient leur mot à dire quant au choix des cibles et il était loisible à chacun d'opposer son veto à l'égard de telle ou telle d'entre elles. Ces actes et omissions engagent la responsabilité des Etats défendeurs à raison de diverses violations du droit international humanitaire et de la convention sur le génocide.

33. En ce qui concerne la troisième catégorie d'actes — à savoir les bombardements et autres actes de guerre spécifiques —, il se pourrait effectivement que les allégations du demandeur n'aient pas présenté le même degré de précision que dans le cas des deux autres catégories. Toutefois, outre que l'affaire soumise à la Cour porte sur des opérations militaires conjointes, l'ensemble des Etats défendeurs ont expressément reconnu et approuvé chaque bombardement en particulier. Nous estimons que c'est aux Etats défendeurs qu'il incombe de démontrer que leurs forces n'ont pas, dans les faits, pris part aux bombardements spécifiques qui ont emporté violation du droit international.

34. A titre subsidiaire, la Serbie et Monténégro soutient que cette exception ne présente de toute évidence pas un caractère exclusivement préliminaire au sens du paragraphe 7 de l'article 79 du Règlement. La question de savoir si le demandeur a suffisamment étayé ses allégations dans le cas de chaque Etat défendeur relève clairement du fond (voir l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 319, par. 100). En outre, l'exception relative à la spécificité des allégations recouvre des questions telles que le rôle d'Etats défendeurs particuliers dans le cadre des opérations militaires conjointes, leur rôle dans certains bombardements, et, en dernière instance, l'imputation de la responsabilité et sa ventilation. Mais pour examiner ces questions, la Cour devrait en fait statuer sur le fond du différend (voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, par. 41, p. 31).

35. Monsieur le président, la Serbie et Monténégro a invoqué deux traités bilatéraux en tant que bases de compétence additionnelles dans le cadre des instances l'opposant à la Belgique et aux Pays-Bas. L'un est le traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation entre le Royaume

de Yougoslavie et les Pays-Bas de 1931 (dénommé ci-après «traité de 1931»); l'autre est la convention de conciliation, de règlement judiciaire et d'arbitrage entre le Royaume de Yougoslavie et la Belgique (ci-après dénommée «convention de 1930»). Tant les Pays-Bas que la Belgique ont soulevé des exceptions à l'égard de ces deux traités.

La convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités

36. Je voudrais tout d'abord rappeler un fait notoire, Monsieur le président, à savoir que la convention de Vienne de 1978 sur la succession d'Etats en matière de traités n'est pas en vigueur entre la Serbie et Monténégro et les deux Etats concernés et *ne relève dès lors pas du droit conventionnel applicable aux présentes espèces*.

37. Toutefois, tant la Belgique que les Pays-Bas soutiennent que les dispositions de la convention de Vienne de 1978 relatives aux «Etats nouvellement indépendants» devraient en réalité s'appliquer à la présente espèce en tant qu'elles ressortiraient au droit international coutumier (exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 140-143, par. 430-434; exceptions préliminaires du Royaume des Pays-Bas, p. 42, par. 6.11). La Serbie et Monténégro ne saurait admettre cette allégation.

38. Comme la Cour n'est pas sans le savoir, la convention de Vienne de 1978 établit une distinction claire entre le cas d'«Etats nouvellement indépendants» (partie III de la convention) et celui de l'«unification et [de la] séparation d'Etats» (partie IV).

39. La notion d'«Etats nouvellement indépendants» est limitée aux Etats accédant à l'indépendance au terme d'un processus de décolonisation : colonies, territoires sous tutelle, mandats et protectorats, par exemple (voir le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, Nations Unies, doc. A/9610/Rev.1 (1974), in *Annuaire de la Commission du droit international*, 1974, p. 180, par. 7-8). Il a toutefois été admis que l'éclatement de l'ex-Yougoslavie ne relevait pas de la décolonisation mais constituait une dissolution (voir, par exemple, *Opinion n° 8, Conference on Yugoslavia Arbitration Commission (Badinter Commission)* [commission d'arbitrage de la conférence sur la Yougoslavie (Commission Badinter)], 31 *ILM* 1488, p. 1521 (n° 6, novembre 1992)). L'ancienne Yougoslavie n'était pas une puissance coloniale et la RFY, ainsi que les autres Etats qui lui ont succédé, n'étaient pas des territoires dépendants au sein de

57

l'ex-Yougoslavie. Il ne saurait donc faire de doute que les Etats défendeurs ne sont aucunement fondés à invoquer les règles relatives aux «Etats nouvellement indépendants» : ces règles ne sont tout simplement pas applicables aux cas de dissolutions tels que celui de l'ex-Yougoslavie.

40. Même si les dispositions en question de la convention de Vienne de 1978 étaient applicables au cas d'espèce en tant que relevant du droit international coutumier — mais elles ne le sont pas —, l'ensemble de dispositions pertinent serait celui relatif à l'«unification et [à la] séparation d'Etats». Bien évidemment, cela ne serait d'aucune utilité pour les défendeurs.

41. Je voudrais néanmoins répéter que les règles de la convention de Vienne de 1978 ne s'appliquent pas en l'espèce, pas davantage en tant que droit conventionnel qu'en tant que droit international coutumier.

Actes des Etats parties à la convention de 1930 et au traité de 1931

42. Monsieur le président, la Serbie et Monténégro affirme que la question de la succession de la RFY aux traités bilatéraux et multilatéraux conclus par l'ex-Yougoslavie doit être considérée avant tout à la lumière des actes des Etats parties à ces traités, qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux. Je m'attacherai donc à démontrer que tant la Belgique que les Pays-Bas maintenaient en vigueur, à l'égard de la RFY, les accords bilatéraux par lesquels ils avaient été liés à l'ex-Yougoslavie et notamment les deux traités bilatéraux qui nous intéressent ici.

La convention de 1930 entre la Belgique et la Yougoslavie

43. Monsieur le président, la Belgique a adopté une position claire et dépourvue d'ambiguïté lorsqu'elle a affirmé que, dans l'attente d'un accord sur les questions de succession avec la RFY, tous les traités bilatéraux en vigueur entre elle-même et l'ex-Yougoslavie continueraient de l'être entre la Belgique et la RFY. Cette position a été exprimée en 1996, dans une lettre du ministre des affaires étrangères de la Belgique :

«A ce propos, la Belgique part du principe que les accords bilatéraux liant, d'une part, le Royaume de Belgique ... et, d'autre part, la République socialiste fédérative de Yougoslavie, continueront à produire leurs effets jusqu'à ce qu'ils aient été soit confirmés soit renégociés par les deux parties.» (Lettre adressée au ministre des affaires étrangères de la République fédérale de Yougoslavie par le ministre belge des affaires étrangères, en date du 29 avril 1996, reproduite à l'annexe 74 des exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, annexes, vol. 2.)

58

44. Cette déclaration liait la Belgique et, quant à la RFY, elle était en droit de s'en prévaloir. Premièrement, elle figurait dans une lettre du ministre des affaires étrangères, qui, de par ses fonctions, est indubitablement habilité à accomplir pareilles activités conventionnelles et à lier ainsi l'Etat. Deuxièmement, l'intention ainsi exprimée par la Belgique de demeurer liée, à l'égard de la RFY, par les traités bilatéraux en vigueur entre elle-même et l'ex-Yougoslavie ne reposait sur aucune prémisses en particulier, ni n'était subordonnée d'aucune autre manière à une condition quelconque. La position belge est dénuée d'équivoque : *tous* les traités bilatéraux, sans exception, demeurent en vigueur. En outre, la RFY a accepté cette position, notamment lorsqu'elle a invoqué la convention de 1930 devant la Cour. Il ne saurait donc faire de doute que la convention de 1930, traité bilatéral liant et l'ex-Yougoslavie et la Belgique, était en vigueur entre la Belgique et la RFY au moment où cette dernière s'en est prévalu pour fonder la compétence de la Cour, le 12 mai 1999.

45. La Belgique soutient que le ministre des affaires étrangères faisait, dans sa lettre, référence aux traités bilatéraux énumérés dans diverses listes établies par les deux Parties, et que cette correspondance ne se rapportait pas à la convention de 1930 (CR 2004/6, p. 36, par. 75 (Bethlehem); exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 144-145, par. 442-443). Toutefois, le libellé de la lettre est dénué d'ambiguïté : la déclaration concerne *tous* les traités, et non exclusivement ceux mentionnés dans les listes provisoires. En outre, les listes ont été distribuées avant et après l'envoi de la lettre. Il ne s'agissait pas de listes définitives, mais bien de listes provisoires, destinées à faciliter les négociations. Ces négociations n'ont pas été conclues et il n'existe, à ce jour, aucun accord définitif entre les Parties. Dans ce contexte, ainsi que le prévoit la lettre du ministre belge des affaires étrangères, tous les traités en vigueur entre l'ancienne Yougoslavie et la Belgique continueront à produire leurs effets entre la RFY et la Belgique «jusqu'à ce qu'ils aient été soit confirmés soit renégociés par les deux Parties».

46. La Belgique affirme également que la convention de 1930 s'était éteinte «que ce soit par caducité ou par désuétude ou sur la base du consentement implicite des Parties» (exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 134-138, par. 412-423; voir également CR 2004/6, p. 32, par. 60 (Bethlehem)).

59

47. Toutefois, la convention de Vienne sur le droit des traités ne prévoit pas une telle extinction par caducité ou désuétude. L'article 54 de la convention de Vienne dispose que l'extinction d'un traité peut avoir lieu *a)* conformément aux dispositions du traité; ou *b)* «[à] tout moment, par consentement de toutes les Parties, après consultation des autres Etats contractants». Aucune de ces conditions n'a été remplie en l'espèce.

48. Tout d'abord, la convention de 1930 ne s'est pas éteinte conformément à ses dispositions. La Belgique l'a admis (*ibid.*, p. 135, par. 416 *b)*). Dans le même temps, elle soutient qu'il n'était pas prévu que la convention de 1930 aurait des effets perpétuels, mais sans apporter d'éléments de preuve à l'appui de cette thèse. Bien au contraire, il découle clairement des dispositions de la convention de 1930 que celle-ci est demeurée en vigueur.

49. L'article 54 de la convention de Vienne sur le droit des traités prévoit, comme second terme de l'alternative, qu'un traité peut s'éteindre à tout moment par consentement des Parties «après consultation des autres Etats contractants». La Belgique n'a fourni aucun élément attestant pareil consentement ni consultation.

50. Monsieur le président, si la convention de Vienne ne prévoit ni la caducité ni la désuétude, celles-ci ont été évoquées dans le cadre des travaux préparatoires de la Commission du droit international. Leur fondement en droit, d'après la CDI, était «le consentement des Parties à renoncer aux traités, consentement qui doit ressortir implicitement de leur attitude à l'égard du traité» (*Annuaire de la Commission du droit international, 1966, vol. II, p. 258, par. 5*). Toutefois, la Belgique n'a produit aucun élément de preuve dont on pourrait conclure que les Parties auraient ainsi implicitement consenti à renoncer à la convention de 1930.

51. Le fait que la convention de 1930 n'ait pas été invoquée par les Parties pendant plus de soixante ans (exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 135-136, par. 416 *c)*) ne semble guère pertinent, au vu des relations amicales qu'ont entretenues les deux pays au cours de cette période.

52. Enfin, l'invocation par la Belgique de sa pratique avec d'autres Etats successeurs de l'ex-Yougoslavie n'a aucune incidence sur ses relations avec la RFY et sur la présente espèce (*ibid.*, p. 136 et suiv., par. 416 *d)* et suiv.; voir également CR 2004/6, p. 33, par. 65 (Bethlehem)). Elle est simplement *res inter alios acta*.

60

Le traité de 1931 conclu entre les Pays-Bas et la Yougoslavie

53. Monsieur le président, j'aborderai maintenant le traité de règlement judiciaire, d'arbitrage et de conciliation, conclu en 1931 entre les Pays-Bas et la Yougoslavie.

54. Nous considérons que les Pays-Bas, dans leurs communications avec la RFY avant l'introduction de la présente instance, avaient clairement indiqué qu'ils considéraient le traité de 1931 comme étant en vigueur entre les deux Etats.

55. Revêt à cet égard une importance particulière la note diplomatique envoyée le 20 mai 1997 par le ministère des affaires étrangères des Pays-Bas (division des traités) à l'ambassade de la RFY à La Haye, qui traite de la question de savoir quels traités bilatéraux devaient demeurer en vigueur. En annexe à cette note figurait une liste de traités, où le traité de 1931 était répertorié sous le numéro 3. Je vais à présent citer les extraits pertinents de cette note diplomatique :

«Les Pays-Bas ont proposé que les accords mentionnés dans la liste, à l'exception de ceux répertoriés sous les numéros 10, 11 et 14, demeurent applicables entre le Royaume des Pays-Bas et la République fédérale de Yougoslavie.

.....

S'agissant du maintien en vigueur des accords répertoriés sous les numéros 1 à 4, 6 et 7, et de la cessation de l'applicabilité de l'accord numéro 10, la délégation yougoslave se mettrait en rapport avec les autorités concernées à Belgrade...» (Note diplomatique du ministère des affaires étrangères des Pays-Bas (division des traités), datée du 20 mai 1997, adressée à l'ambassade de la République fédérale de Yougoslavie à La Haye, mémoire de la RFY, annexe 178, p. 529-532.) [Traduction du Greffe.]

56. Monsieur le président, le traité de 1931 figure parmi ceux qui, selon cette note diplomatique, doivent «demeure[r] applicables» à l'avenir. Il va de soi que les Pays-Bas ont dû considérer que le traité de 1931 était en vigueur lorsqu'ils ont proposé qu'il soit maintenu en vigueur. Cette note diplomatique du ministère des affaires étrangères des Pays-Bas indiquait donc clairement à la RFY que le traité de 1931 était en vigueur.

57. La RFY n'a pour sa part jamais contesté cette position adoptée par les Pays-Bas. Les positions respectives des deux pays n'avaient pas varié entre le 20 mai 1997, date de communication de la note diplomatique, et le 12 mai 1999, date à laquelle la RFY a invoqué le traité en question devant la Cour.

58. Le traité de 1931 était donc incontestablement en vigueur le 12 mai 1999.

61

59. Le fait que, en 2002, les deux Parties aient convenu que le traité de 1931 ne serait pas considéré comme demeurant en vigueur est sans rapport avec l'espèce. En premier lieu, il ressort clairement du libellé des notes officielles échangées alors par les deux Parties que l'accord n'aurait que des *effets ultérieurs* à l'égard des traités énumérés dans la «pièce jointe B («attachment»)», où figure le traité de 1931 : «Les traités ... mentionnés dans la pièce jointe B *ne seront pas* considérés comme étant en vigueur entre la [RFY] et les [Pays-Bas].» (Note de l'ambassade de la République fédérale de Yougoslavie aux Pays-Bas, en date du 9 août 2002, adressée au ministère des affaires étrangères des Pays-Bas; note du ministère des affaires étrangères des Pays-Bas, en date du 20 août 2002, adressée à l'ambassade de la République fédérale de Yougoslavie, reproduite dans l'affaire relative à la *Légalité de l'emploi de la force*, nouveaux documents présentés par les défendeurs en application de l'article 56 du Règlement de la Cour, février 2004.)

60. Qui plus est, Monsieur le président, l'échange de notes de 2002 n'a aucune incidence sur l'instance en cours, parce que la date pertinente à laquelle une base de compétence doit exister est celle où elle est invoquée devant la Cour — en ce qui nous concerne, le 12 mai 1999. Si la compétence était établie à ce moment-là, aucun fait extérieur ne pouvait ultérieurement avoir d'incidences sur celle-ci (voir *Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*, *exception préliminaire*, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, p. 123; *Droit de passage sur territoire indien (Portugal c. Inde)*, *exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1957, p. 142; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, *exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 18-19, par. 38).

61. En conclusion, le traité de 1931 ayant été en vigueur entre la RFY et les Pays-Bas le 12 mai 1999, date à laquelle il a été invoqué devant la Cour, les notes échangées entre les deux Etats ultérieurement, à savoir en 2002, sont sans incidence sur la compétence ainsi établie.

**Les dispositions des deux traités bilatéraux pouvaient-elles
fonder la compétence de la Cour ?**

62. Monsieur le président, la Belgique et les Pays-Bas affirment tous deux que la RFY n'a pas introduit les instances en application des dispositions des deux traités bilatéraux.

62

63. La Belgique prétend que la convention de 1930 ne peut constituer qu'une base de compétence subsidiaire en l'espèce et que l'invocation par la RFY de la convention en tant que base de compétence était prématurée (exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 148-149, par. 455-459). Elle se fonde sur l'article 2 de la convention, qui dispose : «Les différends pour la solution desquels une procédure spéciale serait prévue par d'autres conventions en vigueur entre les Hautes Parties contractantes seront réglés conformément aux dispositions de ces conventions.»

64. Premièrement, il suffit de faire observer que, en l'espèce, un certain nombre de griefs sont indépendants de la convention sur le génocide ou de toute autre convention en vigueur prévoyant la possibilité de saisir la Cour.

65. Deuxièmement, l'affirmation de la Belgique selon laquelle le paragraphe 2 de l'article 36 du Statut instituerait en fait une procédure spéciale en vertu d'une convention en vigueur au sens de l'article 2 de la convention de 1930 (exceptions préliminaires du Royaume de Belgique, p. 149, par. 457) doit également être rejetée. Au moment où la convention de 1930 a été rédigée, l'expression «convention en vigueur» figurait déjà, par exemple, au paragraphe 1 de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, qui disposait que la Cour aurait compétence dans «tous les cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur». L'expression «convention en vigueur» prend ici toute sa signification et renvoie aux traités autres que le Statut de la Cour.

66. Monsieur le président, je conclurai en abordant brièvement le traité de 1931 conclu avec les Pays-Bas et l'affirmation selon laquelle la RFY n'en aurait pas respecté l'article 4. Le texte de l'article 4 est explicite — que les parties aient ou n'aient pas recours à la procédure de conciliation, elles peuvent soumettre leur litige «d'un commun accord par voie de compromis» soit à la Cour permanente, soit à un tribunal arbitral. A défaut d'accord entre les parties sur le choix de la juridiction, l'une ou l'autre d'entre elles, à l'issue d'un préavis d'un mois, avait la faculté de porter le litige devant la Cour permanente.

67. Les Pays-Bas font valoir que la possibilité accordée aux parties de choisir entre la Cour permanente et un tribunal arbitral était une condition nécessaire pour qu'ils consentent à être liés par le traité de 1931 et qu'un éventuel règlement judiciaire par un tribunal arbitral faisait partie de

l'objet et du but du traité (exceptions préliminaires du Royaume des Pays-Bas, p. 34, par. 6.28; p. 34, par. 6.31). Toutefois, cette affirmation est erronée. car le traité de 1931 lui-même prévoit l'éventualité que les parties ne s'entendent pas sur le choix du for et, dans ce cas, le recours unilatéral à la Cour.

63 68. Par ailleurs, s'il est vrai que, en vertu de l'article 4, les parties doivent commencer par tenter de décider d'un commun accord si elles veulent saisir la Cour permanente ou un tribunal arbitral, dès lors que les possibilités de parvenir à un tel accord semblent avoir été épuisées, chacune des parties est libre d'agir unilatéralement. Dans une situation où les Pays-Bas et leurs alliés avaient lancé des opérations armées contre la RFY, il était raisonnable pour cette dernière de conclure que tout effort déployé pour parvenir à un accord sur le mode de règlement du différend serait voué à l'échec et de porter directement l'affaire devant la Cour (voir *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, arrêt, C.I.J. Recueil 1980*, p. 28, par. 52).

69. En conclusion, nous affirmons respectueusement qu'aucun obstacle n'empêche de fonder la compétence de la Cour sur les dispositions de la convention de 1930 conclue avec la Belgique et du traité de 1931 conclu avec les Pays-Bas.

70. Monsieur le président, Madame et Messieurs de la Cour, ceci met fin aux exposés de la Serbie et Monténégro pour le premier tour de plaidoiries. Je tiens à vous remercier de votre attention et de votre patience.

Le PRESIDENT : Merci, Monsieur Djerić. Votre exposé met un terme au premier tour de plaidoiries de la Serbie et Monténégro.

La Cour se réunira de nouveau le jeudi 22 avril 2004 à 10 heures, pour le début du second tour de plaidoiries, afin d'entendre les exposés de la Belgique, des Pays-Bas, du Canada et du Portugal. Merci.

L'audience est levée.

La séance est levée à 13 heures.
